Die sogenannte Schadensbegründung aus der Person eines Dritten

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Georg Brinkmann

Gerichtsreferendar aus Duisburg.

Marburg 1932

Buchdruckerei Heinrich Pöppinghaus o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 18. Juli 1932.

Berichterstatter: Professor Dr. jur. Dr. phil. et Dr. rer. pol. Erich Jung.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555603_0002

INHALTSÜBERSICHT.

	Seite
I. Einführung, Klarlegung und Vorfragen des Kernproblems	1
§ 1. Einführung in das Problem	1
§ 2. Erläuterung des Problems in den verschiedenen Rechtslagen seines Auftretens, ausgehend von praktischen Rechtsfällen	7
§ 3. Abgrenzung des Problems nach der Seite der auszuscheidenden und der einzubeziehenden Fälle .	14
§ 4. Der mögliche Anspruch des Dritten auf den ihm entstandenen, für den Schuldner fremden Schaden	19
II. Die Entscheidung des Hauptproblems	29
§ 5. Mittel, Möglichkeiten und Gesichtspunkte der Lösung des Hauptproblems	29
§ 6. Die Behandlung des Hauptproblems auf dem Boden der engeren Gesetzesauslegung und -anwendung	31
I) Frage der Weitergeltung des früheren Rechts und der Identität der Interessen .	31
II) Die Frage des Gewohnheitsrechts . . .	35
III) Die actio inanis	36
IV) Die Abtretung des Erfüllungsanspruchs des Gläubigers an den Dritten	38
V) Die Norm des § 281 BGB.	39
VI) Der Grundsatz der Naturalrestitution . .	41
VII) Die Möglichkeit der engeren Gesetzesanalogie und die einzelnen fraglichen Normen	42
VIII) Die Norm des § 242 BGB.	45
IX) Die Möglichkeit der Vertragsauslegung und die Norm des § 157 BGB.	45

§ 7. Die Behandlung des Problems im Rahmen der weiteren Rechtsanwendung und -auslegung . . 51

I) Allgemeines über Rechtsauslegung und -analogie 51

II) Der Rechtsgrundsatz der Billigkeit und seine Grenzen im Dienste der Lösung des Problems 54

III) Die der schrankenlosen Berücksichtigung des vollen Drittinteresses entgegenstehenden Rechtsgrundsätze 63

IV) Die Zerlegung und Untersuchung des Schadensbegriffes 69

V) Die Definition als Ergebnis der Entwicklung von fraglichen Rechtsgrundsätzen 73

VI) Die nähere Begründung des entscheidenden Bestandteils der gefundenen Definition . 76

VII) Klarstellung des entwickelten Ergebnisses 86

III. Die Behandlung anschließender Fragen und Zusammenfassung 89

§ 8. Die Form des Anspruchs des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten. Einwände des Schuldners aus unmittelbaren Rechten gegen den Dritten 89

§ 9. Zusammentreffen des Anspruchs des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten mit einem unmittelbaren Schadensersatzanspruch des Dritten gegen den Schuldner 90

§ 10. Vergleich des Ergebnisses mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts 93

§ 11. Zusammenfassende Darstellung des Ergebnisses 102

§ 12. Schlußbemerkung 103

LITERATURVERZEICHNIS.

Burckhardt: Der Schadensersatzanspruch des Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstandes der Leistung durch einen Dritten — Tübingen 1901.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts II — 1902.

— Die Partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht — 1897.

Danz: Auslegung der Rechtsgeschäfte in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches — Bd. 1 S. 69 ff. — Jena 1898.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).

Degenkolb: Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes. Arch. Ziv. Prax. 76, 1 ff.

Dernburg: Lehrbuch 4. A. 2, 1.

Endemann: Lehrbuch 8. A. Berlin 1903.

— Der Anspruch auf Schadensersatz und die Haftung für Schadensersatz des sogenannten mittelbar beteiligten Dritten in dem 45. Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft zu Berlin S. 46 ff.

Enneccerus: Lehrbuch des BGB. Bd. 1 2. Abt. 23. bis 27. A. Marburg 1926.

— Bd. 1 30. bis 34. A. Marburg 1928.

— Bd. 2 31. bis 35. A. Marburg 1930.

H. A. Fischer: Der Schaden nach dem BGB. für das Deutsche Reich, in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches Bd. 11 S. 1 ff. Jena 1903.

O. Chr. Fischer: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung nach dem BGB. Jena 1905.

Franzen: Hauptprobleme des Bürgerlichen Rechts. Greifswald.

Grau: Zusammenhängende Rechtsverhältnisse in der Gedächtnisschrift für Emil Seckel, Berlin 1927.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Hagens: Vertragsschluß im fremden Interesse in Hans. Rechtsz. 1919 S. 40 ff.

Hans. Gerichtszeitung, Hauptblatt: Handelsrechtliche Fälle.
Beiblatt: Zivilrechtliche Fälle.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Josef: Die Begründung der Schadensberechnung aus fremdem Interesse in Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 113.

Jung: Das BGB. in Stammler, Das Gesamte Deutsche Recht in systematischer Darstellung, Berlin 1931. (S. 447 ff.)

Juristische Wochenschrift (JW.).

Kisch: Besprechung von Titze, Kr. V. Jschr. Bd. 44.

Kluckhohn: Zum Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse in Arch. f. Ziv. Prax. 111, 394 ff.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II, 1: Schuldrecht 1906.

— Das Obligationsinteresse in Arch. f. Bürg. R. 12, 1 ff.

Krückmann: Schadensliquidation aus fremdem Interesse in Jherings Jb. für die Dogmatik des Deutschen Rechts 56, 245 ff.

Kunze: In welchen Fällen kann der Gläubiger Ersatz des einem Dritten entstandenen Schadens fordern? Berlin 1908.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ.).

Lehmann: Schuldrecht, Marburg 1930.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht.

Lichtigfeld: Der Anspruch des Gläubigers auf den Schaden des Dritten, Erlangen 1920.

Mendelssohn: Das Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse — Breslau 1921.

Michaelsen: Das Drittinteresse beim Schadensersatz — Kiel 1924.

Möhring: Die Schadensliquidation im Drittinteresse bei Deliktsschaden — Breslau 1926.

Mommsen: Beiträge zum Obligationenrecht, 1855.

Meyer: Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast eingebracht hat. in Seuff. Bl. f. RA. 67 Jg. 1907 S. 367 ff.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe Berlin und Leipzig 1888.

Müller: Über die Frage, ob und wieweit bei Vertragsverletzungen der Gläubiger Schadensersatz verlangen kann, wenn das Interesse an Erfüllung nicht bei ihm, sondern bei einem Dritten ist. — Leipzig 1907.

Müller-Erzbach: Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt — Berlin 1905.

Nebelsieck: Die Haftung des Schuldners für den Schaden des beteiligten Dritten — Leipzig 1913.

Oertmann: Kommentar Schuldrecht 5. A. Berlin 1928.

Planck: Kommentar Schuldrecht 4. A. Berlin 1923.

Plickert: Die Haftung des Vertragsschuldners für den Schaden eines Dritten — Königsberg 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung zum Entwurf des BGB. Bd. 1 — Berlin 1897; Bd. 2 — Berlin 1898.

Rabel: Unmöglichkeit der Leistung in der Festgabe für Bekker 1907.

Regelsberger: Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch den Vertragsbruch ein Dritter erleidet. in Jherings Jb. 41, 251 ff.

Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen 1903. RGR.-Komm. 6. A. 1928.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen.

Rust: Der Anspruch auf Ersatz fremden Schadens — Marburg 1928.

Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung Teil II — Leipzig 1900/1902.

Siebert: Die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten — Göttingen 1928..

Solmitz: Schadensforderungen des Kommissionärs auf Grund des Interesses des Kommittenten im neuen Recht in Hans. G. Z. 1899, 289.

Staudinger: Kommentar Schuldrecht I. Teil, 9. A. 1930.

Steuer: Die Geltendmachung des Schadens eines Dritten — Breslau 1921.

Staub: Kommentar 4. Bd. 12. u. 13. A. 1927.

Thöl: Entscheidungen der Oberappelationsgerichte.

Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach Deutschem Bürgerlichen Recht — Leipzig 1900.

v. Tuhr: Eigenes und fremdes Interesse beim Schadensersatz aus Verträgen i. Grünh. Z. Schr. für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 25 S. 529 ff.

— Besprechung von Hellwig im Kr. V. Schr. 43, 542 ff.

— Besprechung von H. A. Fischer im Kr. V. Schr. 47, 63 ff.

Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen.

— Kommentar 1931.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts 9. A. — Frankfurt 1906.

Zimmermann: Über die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Kommissionär, ohne daß dabei des Kommissionsverhältnisses Erwähnung geschah, kontrahiert hat, zum Ersatz des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Kommittenten entstandenen Schadens im N. Arch. f. H. R. Bd. 1 S. 48 ff.

Die sogenannte Schadensbegründung aus der Person eines Dritten.

I.

Einführung, Klarlegung und Vorfragen des Kernproblems.

§ 1.

Einführung in das Problem.

Der Ausdruck „Schadensbegründung aus der Person eines Dritten" bezeichnet im Rechtsleben das Entstehen eines Schadensersatzanspruchs als Ausgleich für den Schaden, den ein Dritter, eine außerhalb des dem Anspruch zugrunde liegenden Schuldverhältnisses stehende Person erlitten hat, und schließt ein für das Recht und die Interessenbefriedigung bedeutsames und grundsätzliches Problem und eine Reihe von mit diesem verknüpften Fragen in sich, die Gegenstand lebhaften Streits und sich widersprechender Meinungen geworden sind. Die Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen hat im 97. Bd. S. 87 diese Begriffsbestimmung aufgenommen und unter ihr „zur Frage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten" eine weitere Entscheidung in der Reihe der vom RG. behandelten Fälle des vorliegenden Problems erlassen. Der Ausdruck hat sich, mag seine Fassung mehr oder weniger gut sein, in letzter Zeit immer mehr in die Rechtssprache eingeführt, um auf eine von der grundsätzlichen Regelung des Schuldrechts abweichende Rechtsfolge hinzudeuten. Es befinden sich in der Literatur vielfach Bezeichnungen wie Schadensliquidation aus fremdem Interesse, Drittinteresse beim Schadensersatz, Ersatz fremden Schadens. Sie betreffen inhaltlich alle dasselbe Problem: Kann der Gläubiger [1]) eines Schuldverhältnisses von seinem Schuldner Ersatz desjenigen Schadens verlangen, der

1) Die Bezeichnungen: „Gläubiger", „Schuldner", „Dritter" bleiben in der ganzen Arbeit dieselben.

nicht ihm selbst, sondern einem Dritten, der mit ihm in irgendeiner Rechtsbeziehung steht, durch das schädigende Verhalten des Schuldners entstanden ist? Also das Problem tritt auf, wenn Gläubiger und Geschädigter verschiedene Personen sind. Daran knüpfen sich die weiteren Fragen, ob der Gläubiger oder der Dritte, ob dieser letztere wieder unmittelbar oder nach einem Abtretungsvertrag zwischen ihm und dem Gläubiger einen solchen Schadensersatzanspruch auf Grund einer Verletzung fremder Interessen geltend machen kann.

Das Problem ergibt sich aus der Natur eines Schuldverhältnisses und ferner auch aus der Ausgestaltung des Schadensbegriffes, wie sie aus dem geltenden Recht hervorgehen. Das Schuldverhältnis stellt sich regelmäßig als ein Band zwischen zwei Personen dar, dem Berechtigten und Verpflichtigten, dem Gläubiger und Schuldner. Sind mehrere Personen in eine solche Rechtsbeziehung gelangt und durch ein schuldrechtliches Band verknüpft, wie etwa bei der „Gesellschaft" oder auch beim echten „Vertrag zugunsten Dritter", so sind sie immer entweder Gläubiger oder Schuldner. Sie sind am Schuldverhältnis unmittelbar beteiligt, während ein Dritter im Sinne des Problems aus dem Schuldverhältnis weder berechtigt noch verpflichtet und nicht Verletzter nach den Grundsätzen und der Begriffsbestimmung des Schuldrechts sein kann. Verletzt im Rahmen des Obligationenrechts kann begrifflich in jedem Falle nur der Gläubiger sein. Daher steht bei Vertragsverletzungen nur dem aus dem Vertrage unmittelbar berechtigen Gläubiger, dessen Forderungsrecht verletzt ist, und bei einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB.) abgesehen von den Ausnahmenormen der §§ 843, 844 BGB. nur demjenigen, dessen Rechtsgüter im Sinne der Norm des § 823 Abs. 1 betroffen sind, oder dessen Schutz nach § 823 Abs. 2 BGB. bezweckt ist, ein Schadensersatzanspruch zu. Die weitere Voraussetzung neben einer solchen Rechtsverletzung für das Entstehen eines Schadensersatzanspruchs ist das Vorliegen eines Schadens, und zwar regelmäßig in der Person des Gläubigers.

Ob der Gläubiger aber einen Schaden erlitten hat, hängt von seinen persönlichen Rechtsbeziehungen ab, einerseits zu bestimmten Rechtsgütern, und andererseits zu bestimmten Personen. Diese Schadensbemessung beruht auf der Regelung des geltenden Rechts, das eine subjektive Schadensberechnung vorschreibt und die individuellen Vermögensinteressen des Gläubigers allein für maßgebend erklärt oder doch zu bestimmen scheint. V. Tuhr (S. 533, 534) sagt treffend, der Begriff des Schadensersatzes weise mit logischer Notwendigkeit auf die

persönlichen Vermögensverhältnisse des Gläubigers zurück. Ein Schadensersatzanspruch hat regelmäßig als Voraussetzung eine Rechtsverletzung und einen Schaden. Während bei der Frage, wer Verletzter im Sinne des Schuldrechtes ist, die Regel des Gesetzes eindeutig und fest bestimmt ist, tauchen doch hinsichtlich der Frage, wessen Schaden, ob nicht auch der Schaden eines Dritten dem Schadensersatzanspruch zugrunde zu legen ist, Bedenken auf; und an dieser Stelle darf die Lösung des Problems nichts unversucht lassen, um zu einem gerechten Ausgleich zu gelangen. Denn der Schaden hängt ja in Anbetracht der subjektiven Berechnung von zufälligen Rechtsbeziehungen des Gläubigers zu dritten Personen ab, so daß durch solche zufälligen Rechtsverhältnisse, die für das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner als solches ohne Bedeutung sind, der Schuldner einen Vorteil und ein Dritter einen Nachteil haben kann. Daß eine solche Folgerung höchst ungerecht und unbillig sein kann, liegt auf der Hand, zumal wenn der Schuldner wissen oder ahnen sollte, daß er beim Gläubiger durch seine Rechtsverletzung keinen Schaden anrichten, in dessen Vermögensinteressen nicht eingreifen kann, während er mit dem wirklich geschädigten Dritten in keiner schuldrechtlichen Beziehung steht. Das wäre sonst geradezu ein Anstoß seitens der Rechtsordnung zur Begehung von Rechtsverletzungen. Diese Ungerechtigkeit und Unbilligkeit, entgegen dem Streben der Rechtsordnung nach Ausgleich und gleichmäßiger Befriedigung der Interessen der von ihr geschützten Rechtssubjekte, wird erst klar und genauer bezeichnet durch eine für den Ausgangspunkt und die verschiedenen Lagen des Auftretens des vorliegenden Problems notwendige Erläuterung an einigen typischen Rechtsfällen. Daraus erhellt auch erst die praktische Bedeutung des Problems.

Die Frage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten ist seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts in der Literatur und Rechtsprechung behandelt worden; seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ist besonders hart um ihre Entscheidung nach der bejahenden oder verneinenden Seite gerungen worden; in neuerer Zeit hat der eine oder andere Schriftsteller eine Lösung des Problems zu fassen versucht. Aber bisher ist von keinem eine befriedigende Antwort auf die angestellte Frage gegeben worden. Sei es, daß die Zulassung der Geltendmachung fremden Interesses ganz oder in vielen Fällen abgelehnt und so dem Rechtsgefühl von billig und gerecht denkenden Menschen nicht entsprochen wird, sei es, daß die rechtliche Zulässigkeit der Geltendmachung fremden Schadens bejaht wird, aber die Begründung gegen unumgängliche

Rechtsgrundsätze verstößt oder aus geltendem Recht nicht abzuleitende Voraussetzungen für die Stattgabe des Schadensersatzanspruchs aus fremdem Interesse verlangt werden; sei es endlich, daß nur ein gewisser Teil der denkbaren Fälle, in denen das Problem unter dem Drucke des Rechtsgefühls und dem Streben nach Gerechtigkeit auftaucht, von der Lösung umfaßt wird. Es muß vor allem festgestellt werden, daß es bis jetzt keinem Schriftsteller gelungen ist, das Problem so zu entwickeln und zu lösen, daß sich alle Fälle des Schuldrechts, in denen das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs auf Grund des Vorhandenseins eines bloßen Schadens in der Person eines Dritten gleichmäßig dem Bedürfnis des Rechtsverkehrs entspricht, einheitlich und befriedigend entscheiden lassen. Dabei findet man keine überzeugende Begründung dafür, daß ein einheitliches Ergebnis zur Anwendung auf alle denkbaren Fälle vertraglicher wie auch rein gesetzlicher Haftung unmöglich ist. Meistens wird auch nur das Problem in bezug auf die Vertragshaftung behandelt; dabei bleiben die anderen Haftungsgründe außer Erwähnung, abgesehen von den Meinungen, die die Berücksichtigung des fremden Schadens nur bei Verträgen für möglich halten (z. B. Hellwig). Dabei handelt es sich doch um eine grundsätzliche Frage für alle Haftungsgründe, die einen Schadensersatzanspruch gewähren können. Das soll auch der Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit sein. Gleichgültig, auf Grund welcher Rechtsbeziehung (Vertragsverhältnis, Delikt oder sonstiger gesetzlicher Haftung) das Schuldverhältnis besteht, es handelt sich jeweils um einen Schadensersatzanspruch und seine eine Voraussetzung, ob nämlich ein Schaden entstanden ist, der innerhalb des Schuldverhältnisses berücksichtigt werden darf. Es ist allerdings damit nicht ausgeschlossen, daß Gründe in Betracht gezogen werden, die die Schadensliquidation aus fremdem Interesse nur aus dem einen oder anderen Haftungsgrund rechtfertigen können. Abgesehen von denjenigen Schriftstellern, die sich einfach einer früheren, mehr oder weniger einseitigen Begründung angeschlossen haben, sind die Ergebnisse der einzelnen Untersuchungen des vorliegenden Problems fast so zahlreich, wie es Schriftsteller zu dieser Frage gibt. Diese Feststellung, daß von einer herrschenden Meinung über die Frage der Zulassung, der Voraussetzungen, des Umfangs und der Rechtfertigung der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten noch nicht gesprochen werden kann, gibt in Verbindung mit der Unzulänglichkeit der Ergebnisse in Anbetracht der hervorragenden Bedeutung des Problems eine dringende Veranlassung zur Bearbeitung des Problems im Rahmen dieser Schrift und mahnt zu dem Bestreben, eine mög-

lichst praktische und einheitliche Lösung zu finden, die den Erfordernissen und Grundsätzen des geltenden Rechts, der Gerechtigkeit und auch der Rechtssicherheit hinreichend genügen kann.

Auf eine chronologische Aufführung der Meinungen der einzelnen Schriftsteller sowie auf eine vorangestellte Erwähnung der Geschichte des vorliegenden Problems kann verzichtet werden, da sie jederzeit anderen Schriftstellern entnommen werden können, und eine solche Darstellung einen zu breiten Raum auf Kosten der Behandlung der möglichen Gründe und Gegengründe für die mehr oder minder weit greifende Zulassung der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten einnehmen würde. Wenn auch eine ausdrückliche allgemeine gesetzliche Vorschrift, die die Berücksichtigung des fremden Interesses im geltenden Schadensersatzrecht gebietet, fehlt, so finden sich doch an einzelnen Stellen Sondervorschriften, wie die Bestimmung des § 991 Abs. 2 BGB. und die Normen der §§ 430, 457, 611, 613 HGB., die mit dem Gedanken, der dem Problem der Arbeit zugrunde liegt, in Beziehung stehen. In diesem Zusammenhang sind ebenfalls die Bestimmungen der §§ 844, 845 BGB. zu erwähnen. Wie weit diese Normen Analogie- oder Umkehrsschlüsse hinsichtlich des Problems rechtfertigen oder gar fordern, ist bei der Entscheidung der vorliegenden Frage nicht außer Betracht zu lassen.

Ist also eine allgemeine gesetzliche Regelung trotz der großen praktischen Bedeutung des Problems unterblieben, so drängt sich dem Bearbeiter notwendig die Frage auf, welchen Grund das Fehlen solcher Normen hat. Handelt es sich um eine wirkliche Lücke des Gesetzes oder ist die grundsätzliche Ablehnung der Berücksichtigung fremden Interesses beabsichtigt? Eine Erklärung dafür findet sich in den Protokollen über die Entstehung des BGB. (Protokolle Bd. 1 S. 298 ff.), wonach für den Entwurf als § 221a die eingehende Regelung der vorliegenden Frage beantragt war:

1) „Ist durch den die Ersatzpflicht begründenden Umstand einem Dritten ein Schaden entstanden, wegen dessen der Dritte von dem Ersatzberechtigten Abtretung des Ersatzanspruchs zu verlangen berechtigt ist, so erstreckt sich die Ersatzpflicht auf den dem Dritten entstandenen Schaden.

2) Hat jemand im eigenen Namen für Rechnung eines anderen einen Vertrag mit einem Dritten abgeschlossen, so ist im Falle der Nichterfüllung von dem Dritten

der Schaden zu ersetzen, welchen derjenige erlitten hat, für dessen Rechnung der Vertrag abgeschlossen wurde, mit dem evtl. Zusatz:
Die Vorschrift des ersten Absatzes findet entsprechende Anwendung, wenn durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung Gegenstände beschädigt sind, welche der Beschädigte einem anderen herauszugeben verpflichtet ist."

Diese Anträge wurden abgelehnt mit der Begründung, daß „angenommen werden könne, daß die Rechtsprechung auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung wie bisher zum richtigen Ergebnis gelangen werde, und es sich nicht empfehle, in einer so zweifelhaften, noch nicht zu festem Abschluß gelangten Frage der wissenschaftlichen Entwicklung vorzugreifen." Auch sei es zweifelhaft, ob sich eine einwandfreie Lösung finden lasse, da die vorgeschlagene Fassung wohl den Erfordernissen der Gerechtigkeit und Billigkeit entspreche und die gestellten Anträge zu weit gingen. Damit ist das Bedürfnis einer Zulassung der Schadensbegründung aus fremdem Interesse, abgesehen von ihrem Umfange, eingesehen worden, aber eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wegen der einstweiligen Schwierigkeit der Frage unterblieben, dagegen dem Forschen und Streit der Wissenschaft freier Raum gelassen. Zur Ergänzung des jetzigen § 664 BGB. (§ 589 des Entwurfs II) wurde ein Antrag (Protokolle II S. 354 ff.) zu folgender Normierung gestellt und mit der Begründung abgelehnt, daß die Rechtsprechung aus allgemeinen Gesichtpunkten jeweils auf die von dem Antrage bezweckte Rechtsfolge erkennen werde: „Ist dem Beauftragten eine solche Übertragung gestattet, so wird er, wenn ihm in bezug auf dieselbe ein Verschulden nicht zur Last fällt, von Verantwortlichkeit für Zuwiderhandlungen des Dritten dadurch frei, daß er dem Auftraggeber seinen Ersatzanspruch gegen den Dritten überträgt."

Der Zusammenhang des Inhalts dieser Kodifikationsversuche mit dem Problem wird erst an Hand von praktischen Beispielen im § 2 dieser Arbeit klar: denn es ist merkwürdig, daß eine einheitliche Lösung nicht vorgeschlagen wurde, als wenn die verschiedenen Fälle notwendig eine verschiedene Beantwortung erfahren müßten.

So hat denn auch das RG. die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten im Rahmen eines in allen Entschei-

dungen [2]) wiederkehrenden Satzes zugelassen, der nur einige denkbare Fälle des Problems mit seinem Wortlaut deckt. Er lautet: „In ständiger Rechtsprechung ist anerkannt, daß derjenige, der im eigenen Namen für fremde Rechnung einen Vertrag geschlossen hat, von dem Vertragsgegner, der den Vertrag nicht erfüllt, Ersatz des Schadens verlangen kann, wie dieser nicht nur ihm, sondern auch wie er demjenigen, für dessen Rechnung er gehandelt hat — dem Geschäftsherrn — erwachsen ist." Eine Begründung dieses Satzes gibt das Rechtsgericht aber nicht, sodaß die Entscheidungen des RG. zur Aufstellung von den das Problem entscheidenden Grundsätzen außer Betracht zu bleiben haben, vielmehr nur auf die Haltbarkeit der von ihnen gefundenen Ergebnisse hin geprüft werden können, zumal verschiedene, sich nicht deckende Ansichten von Schriftstellern [3]) hinsichtlich ihrer Begründungen und Voraussetzungen für die Zulassung mit der Rechtsprechung des RG. im Einklang zu stehen glauben. Ein Vergleich am Ende der Betrachtungen dieser Arbeit mit der Rechtsprechung des RG. muß daher als Krönung der Lösung des Problems betrachtet werden; läßt doch die Praxis des RG. erst maßgebend auch den Rechtssubjekten die Ergebnisse der Rechtsforschung zuteil werden.

Erscheint auf Grund der angestellten Erörterungen die Zulässigkeit einer Schadensliquidation aus fremdem Interesse schon als dringendes Rechtsbedürfnis, so ist doch unumgänglich notwendig, zur Feststellung ihrer Voraussetzungen und ihrer Begründung, im folgenden eine Erläuterung des Auftretens des Problems und Hinweise auf mannigfache, praktische Rechtslagen zu geben, die vor dem Fehler bewahren sollen, zu einer einseitigen Lösung des Problems zu gelangen.

§ 2.

Erläuterung des Problems in den verschiedenen Rechtslagen seines Auftretens, ausgehend von praktischen Rechtsfällen.

Vielfach finden sich ganz abstrakte Lösungsversuche, die glauben, ohne Aufdeckung des Problems in den verschiedensten Fällen des Rechtslebens auskommen zu können. Demgegenüber kann nicht genug betont werden, daß bei allen Lösungsversuchen stets die in diesem Paragraphen auseinanderzulegenden

2) RG. 58, 42; 62, 331; 87, 290; 90, 246; 93, 39; 113, 254, 115, 425.
3) Hellwig, Regelsberger, Burckhardt.

typischen Fälle, in denen allein oder nebenbei ein Schaden dritter Personen entstanden ist, im Auge zu behalten sind und als Prüfstein für die schließlich gefundene Lösung dienen müssen. Hier kann sich auch erst zeigen, durch welches Erfordernis des starren Gesetzeswortlauts im einzelnen die Ungerechtigkeit erzeugt wird, und wo und inwieweit es erlaubt ist, von den Folgen der buchstäblichen Gesetzesanwendung unter Beachtung der obersten Rechtsgrundsätze abzuweichen.

(1) Am meisten behandelt und vielfach als Ausgangspunkt genommen ist der Fall einer Kommission[4]): Der Kommissionär hat im eigenen Namen aber für Rechnung seines Kommittenten einen Vertrag geschlossen. Der Schuldner verletzt schuldhaft seine Vertragspflichten, sei es, daß ihm die Herausgabe oder Lieferung eines Gegenstandes unmöglich wird, sei es, daß er mit seiner Leistung in Verzug gerät, sei es, daß er eine positive Vertragsverletzung begeht. Immer leuchtet das Problem durch: Kann der Schaden, den der Kommittent erlitten hat, für das Bestehen des Schadensersatzanspruchs in Betracht kommen, wenn der Kommissionär dem Kommittenten gegenüber von der Haftung aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung wegen seiner Schuldlosigkeit frei ist (§§ 280, 285)? Oder soll der Schuldner haftlos ausgehen, weil seinem Gläubiger kein Schaden entstanden ist, weil dieser durch das Rechtsverhältnis zum Kommittenten kein Interesse an der vertragsmäßigen Leistung hat und jeweils Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann? Ersetzt man Kommissionär und Kommittent durch Beauftragter und Auftraggeber im weiteren Sinne, so tauchen die Fragen bei jeder mittelbaren Stellvertretung auf. Ist es auch von Bedeutung, ob der Schuldner die Beteiligung des Dritten kannte oder erkennen konnte, um welche Art der Vertragsverletzung es sich handelt, ob die geschuldete Leistung in der Herausgabe eines Gegenstandes oder in einer anderen Betätigung besteht? Das sind alles Fragen, die bei den Lösungsversuchen gewürdigt werden müssen; dabei waren bis jetzt nur die Fälle einer mittelbaren Stellvertretung ins Auge gefaßt.

(2) Anders wieder liegt der Fall, bei dem der Gläubiger einer Leistung den Gegenstand der Leistung einem Dritten rechtsgültig zu schenken verspricht. Hier besteht, abgesehen davon, daß es sich nicht um den besonderen Fall der mittelbaren Stellvertretung handelt, gegenüber dem ersten Beispiel insofern

---

4) Schon Zimmermann 1858, der ihn allein seinen Erörterungen über das Problem zugrunde gelegt hat.

ein Unterschied, als das Interesse nachträglich nach Abschluß des Vertrages auf den Dritten übergegangen ist. Bei einer Vertragsverletzung des Schuldners haftet der Gläubiger dem Dritten nicht. Entsteht hier kein Schadensersatzanspruch, obwohl die Billigkeit wieder dafür spricht? Denn wäre der Gläubiger nicht in Rechtsbeziehungen zu dem Dritten getreten, was den Schuldner überhaupt nichts anging, so hätte er einen Anspruch auf Schadensersatz für die seinem Vermögen entgangene Leistung erhalten; im Falle der Unmöglichkeit der Leistung wohl immer, im Falle des Verzuges jedoch in der Regel nur, wenn der Gegenstand der Leistung während der Verzögerung an Wert verloren hat (z. B. Geld der Inflation) oder sonst nur, wenn durch die besonderen Verhältnisse in der Person des Beschädigten ein Schaden entstanden ist (z. B. Stillstand einer Fabrik wegen verspäteter Lieferung von Rohstoffen). Diese letztere Bedingung läßt durchblicken, daß das Rechtsgefühl doch erhebliche Bedenken für die Frage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten dort findet, wo die ganz besonderen Verhältnisse und Vermögensbeziehungen eines Dritten einen Schaden begründen, der in der Person des Gläubigers, des am Schuldverhältnis unmittelbar Beteiligten, nie denkbar oder auf sie nie übertragbar wäre, wenn die Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten ganz fortfiele. An diese Erwägungen anknüpfend, fragt es sich, ob ein Schaden, der in solchen besonderen Verhältnissen des Dritten seinen Grund hat, Berücksichtigung finden kann. Im Anschluß an diesen Schenkungsfall sind demnach wieder weitere Bedenken und Unterschiede in der Berechtigung des Ersatzes des einem Dritten entstandenen Schadens aufgetaucht.

(3) Als dritter Tatbestand ist der sogenannte Versendungskauf im Sinne des § 447 BGB. heranzuziehen. Wird die der Versandanstalt ordnungsmäßig übergebene Sache auf dem Transport beschädigt oder zerstört, so hat der die Gefahr tragende Dritte keinen Anspruch aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung, da er mit dem Schuldner nicht im Schuldverhältnis steht, und auch nicht aus unerlaubter Handlung, da das Eigentum noch nicht auf ihn übergegangen ist. Ansprüche hat nur der Gläubiger und wiederum bloß unter der zwingenden Bedingung, daß ihm ein Schaden entstanden ist, oder daß der Schaden, den der Dritte auf Grund der Haftungsfreiheit des Gläubigers (§ 447 BGB.) erlitten hat, maßgebend sein darf. Hat der Gläubiger aber einen Schaden in Anbetracht der Norm des § 447 BGB. aufzuweisen? Zeigt sich nicht hier wieder dieselbe Ungerechtigkeit, die die starre Anwendung des geschriebenen

Rechts mit sich bringen kann? Insoweit bietet das Beispiel gegenüber den erstbehandelten Fällen nur Neues, als schon vorhandenes Eigentum des Gläubigers betroffen wird. — Unterstellt man aber, daß die schädigende Handlung nicht durch die Transportanstalt oder deren Gehilfen (§ 278 BGB.), sondern von einer beliebigen Person während des Transportes ausgeht, die auf der Grundlage einer Vertragshaftung nicht belangt werden kann, so erhellt, daß das Problem in Fällen der Deliktshaftung einem ebenso dringenden Bedürfnis des Rechtsverkehrs unterliegt. Ergibt sich, daß der Eigentümer wegen der Norm des § 447 BGB. keinen Schaden erleidet, so könnte jeder beliebige Außenstehende bis zur Grenze des Anwendungsgebietes des § 826 BGB. in den zuletzt behandelten, häufig vorkommenden Fällen des täglichen Verkehrs Sachen angreifen, ohne zivilrechtlich haften zu müssen — (die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. in der Verbindung mit § 303 StGB. kann trotz Vorhandenseins von Vorsatz nicht angenommen werden und diese unbillige Rechtsfolge ändern). Im Interesse der Rechtssicherheit muß man mit allen Mitteln bestrebt sein, die Frage der Schadensliquidation aus fremdem Interesse zu bejahen, wenn nicht die spätere Untersuchung über die Grenzen des Problems zu dem Ergebnis kommt, daß bei Verletzung des Eigentums dem Eigentümer notwendig immer ein Schaden entstanden sein muß.

(4) Der Gläubiger hat dem Schuldner eine fremde, nämlich eine einem Dritten gehörige Sache geliehen und wegen der besonderen Vorteile, die die Leihe dem Schuldner bietet, mit diesem eine Haftung ohne Verschulden ausbedungen; der Gläubiger hat dem Dritten gegenüber nicht schuldhaft gehandelt und ist für den durch die Rechtsverletzung seitens des Schuldners entstehenden Schaden des Dritten, des Eigentümers der Sache, nicht verantwortlich. Nun eröffnet sich wieder eine Reihe neuer Besonderheiten in der Lagerung des Problems: Da in diesem Falle die Sache überhaupt dem Gläubiger nicht gehört (anders Beispiel 3) und auch für keinen Augenblick in sein Eigentum gelangen soll (— anders Beispiele 1 und 2 — wo die Leistung des Schuldners sogenannter Durchgangsposten im Vermögen des Gläubigers ist—) [5]), hat der Gläubiger, abgesehen von etwaigen Besitzinteressen, zweifellos infolge einer Vertragsverletzung des Schuldners keinen Schaden aufzuzeigen. Soll in diesem Falle, in dem der Gläubiger dem Schuldner gegenüber ausdrücklich sorgsamstes Verhalten anbefohlen und ausgemacht

5) vgl. Krückmann in Jherings Jb. 56, 245 ff.

und ihm erst die Einwirkungsmöglichkeit hinsichtlich der Sache geschaffen hat, der Schuldner haftungsfrei ausgehen und der Schaden des Dritten keine Rolle spielen, zumal eine Haftung aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung wegen Fehlens von Verschulden dem Dritten nicht helfen kann? Denn häufig ist in Fällen dieser Art der Dritte wenigstens durch die Norm des § 823 BGB. geschützt; (im Falle des Fremdbesitzes des Schuldners (Leihe!) sind die Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB. nach herrschender Ansicht durch die Spezialregelung der §§ 989 ff. BGB. nicht etwa ausgeschlossen). Und wenn den Schuldner im vorliegenden Beispiel tatsächlich Verschulden trifft, so ist darauf aufmerksam zu machen, daß der Dritte bei einem Deliktsanspruch viel ungünstiger dasteht, als es die Billigkeit erfordert, und häufig leer ausgehen muß: Der Sinn des Gesetzes geht doch dahin, den Schuldner, dem durch eine Vertragsbeziehung die Berührung mit einem Rechtsgut als Inhalt des Vertrages ermöglicht ist, schärfer als nach dem gewöhnlichen Durchgreifen eines bloß gesetzlichen, deliktischen Tatbestandes haften zu lassen. Das zeigt sich in der Verschiedenheit der Verjährungsfristen (§ 852 BGB.), der Beweislastregelung (§ 282 BGB.) und vor allem in der Exculpationsmöglichkeit des § 831 BGB. gegenüber dem weitgehenden Haftungsumfang des § 278 BGB. beim Vertrage.

In allen Beispielen war bisher die Beziehung zwischen dem Gläubiger und einem Dritten durch ein Vertragsverhältnis hergestellt. Ob das ein Erfordernis für die Zulassung der Schadensliquidation aus fremdem Interesse ist, kann sich erst bei der Lösung des Problems erweisen. Die treibenden Gedanken des Problems bleiben aber dieselben, wenn keine Vertragsbeziehung zwischen dem Dritten und dem Gläubiger besteht; wenn im vorstehenden Beispiel der Gläubiger die Sache als ordnungsmäßiger Geschäftsführer ohne Auftrag oder gutgläubig, als wäre sie seine eigene Sache, dem Schuldner geliehen hat. Im letzteren Falle beruht die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem auf dem dinglichen Herausgabeanspruch des § 985 BGB. Wäre dieser, was für den Schuldner einen Zufall bedeutet, weggefallen, wie im Falle der Ersitzung gemäß § 937 BGB., so wäre das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs des Gläubigers nicht fraglich; hätte er sich dagegen wie im Falle des Funderwerbs gemäß § 977 BGB. in einen Bereicherungsanspruch umgesetzt, so taucht das Problem wieder auf; denn wenn der Gläubiger nur nach Bereicherungsgrundsätzen haftet, hat er, von dem Falle des § 819 BGB. abgesehen, keinen Schaden erlitten. Es kann die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem

also auch ein gesetzliches Schuldverhältnis der ungerechtfertigten Bereicherung sein. — Die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem kann auch auf dem bloßen dinglichen Herausgabeanspruch des § 985 BGB. beruhen, ohne daß gleichzeitig ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen den beiden Beteiligten vorliegt. Welche Bedeutung diese Feststellung für das Problem hat, ist im § 4 dieser Arbeit, insbesondere auch bei der dortigen Würdigung der besonderen Norm des § 991 Abs. 2 BGB. näher anzudeuten. Welche Fälle der Berücksichtigung des Drittinteresses die enge Bestimmung des § 991 Abs. 2 BGB. trifft und unproblematisch macht, soll hier bei der Aufdeckung des Problems der gesamten Schadensbegründung aus der Person eines Dritten zunächst außer Betracht bleiben. — Die Norm des § 991 Abs. 2 BGB. kann nur Anwendung finden, wenn der Schuldner unmittelbarer Besitzer geworden und der Gläubiger mittelbarer Besitzer ist. Die Rechtslage kann aber auch so gestaltet sein, daß der Gläubiger unmittelbarer Besitzer bleibt und der mit ihm in Rechtsbeziehung stehende Schuldner keinen Besitz erhält. Das ist dann der Fall, wenn man das vorangestellte Beispiel dahin verändert, daß der Gläubiger einen Werkvertrag zur Bearbeitung der Sache mit dem Schuldner geschlossen hat und der Besitz demzufolge nicht auf den letzteren übertragen wird; hier fehlt unbedenklich die Voraussetzung des § 991 Abs. 2 BGB. Der letzterwähnte Fall des Werkvertrags verdient besondere Beachtung, da bei ihm unterstellt ist, daß jede obligatorische Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten fehlt und eine Anwendung des § 991 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen erscheint.

Zuletzt zeigt sich an dem Beispiel noch als Besonderheit, daß Fälle des Problems vorkommen können, in denen der Gläubiger nichts von der Beteiligung des Drittinteresses weiß (wenn er z. B. eine fremde Sache gutgläubig für seine eigene hält). Es deckt sich damit die Frage auf, ob dieses subjektive Moment in der Person des Gläubigers ähnlich wie die Kenntnis des Schuldners für die Zulässigkeit der Schadensliquidation von Bedeutung ist.

(5) War bis zu diesem Beispiel das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger ein Vertrag oder ein solches aus Delikt, so ist zu zeigen, daß das Problem auch in Fällen anderer gesetzlicher Haftung einen Grund hat: Der Gläubiger hat eine einem Dritten gehörige Sache mit oder ohne Auftrag des Dritten bei einem Gastwirt eingebracht (§ 701 BGB.). Nur der Dritte hat einen Schaden erlitten, und zwar noch besonders

dadurch, daß gerade er die Sachen äußerst gewinnbringend verkaufen konnte. Soll der Gastwirt von der verschärften Haftung des § 701 BGB. frei sein, weil der Gast nur zufällig keinen Schaden erlitten hat, weil er nicht Eigentümer der Sache war, oder auch, weil er etwa als Eigentümer dem Dritten die Sachen herausgeben mußte? Eine weitere besondere Frage, die das Beispiel anzeigen soll, ist die, ob der Schuldner auch möglicherweise für denjenigen Schaden in Anspruch genommen werden kann, den nur der Dritte auf Grund der gerade und allein in seiner Person bestehenden äußerst gewinnbringenden Veräußerungsmöglichkeit erleiden konnte.

(6) Der Schuldner haftet dem Gläubiger wegen schuldhafter Körperverletzung auf Schadensersatz in Höhe seiner eigenen Vermögensnachteile. Das ist nichts Besonderes. Nun hat aber durch dieselbe schädigende Handlung ein Dritter einen Vermögensschaden erlitten, weil der Gläubiger durch die schuldlos erhaltene Körperverletzung dem Dritten eine unersetzliche Besorgung nicht machen konnte (vgl. RG. 97, 87). Der Dritte hat keinen eigenen Anspruch gegen den Schuldner, da bei ihm kein Rechtsgut im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB., sondern nur das Vermögen in seiner Gesamtheit betroffen ist; und außerdem gibt das Gesetz dem bloß mittelbar Verletzten ausdrücklich bloß einen Anspruch innerhalb der engen Grenzen der §§ 844, 845 BGB. Hier tauchen wieder besondere Bedenken für das Problem auf: Das Gesetz hat in einigen Fällen an den Schaden des Dritten (d. h. desjenigen, dessen Rechtsgut nicht verletzt ist) gedacht. Steht nicht ein Umkehrschluß aus den Normen der §§ 844, 845 BGB. der Zulässigkeit der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten deutlich entgegen? War es nicht aber ebenso im Beispiel des Delikts beim Versendungskauf? Der Unterschied gegenüber dem eben behandelten Beispiel liegt aber darin, daß dort der Träger des Rechtsguts keinen Schaden erlitten hatte, weil er in Rechtsbeziehungen zu dem Dritten (§ 447 BGB.) stand, daß dort der die Gefahr tragende Dritte gleichsam wirtschaftlich Rechtsgutinhaber war und daß im Falle der Körperverletzung das zufällige Rechtsverhältnis zu dem Dritten den Schaden des Verletzten nicht mindert; anders könnte, abgesehen von der Norm des § 67 VVG. die Rechtslage vielleicht sein, wenn in diesem Falle das zufällige Rechtsverhältnis ein Versicherungsvertrag und aus diesem Grunde die Annahme eines Schadens des Verletzten zweifelhaft wäre.

(7) In dem letzten Beispiel soll gezeigt werden, daß ein Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten ganz fehlen und trotzdem durch die schädigende Handlung des

Schuldners dem Dritten ein Schaden entstanden sein kann. Der Schuldner liefert schuldhaft eine Sache nicht, über die sicher ein Kaufvertrag zwischen dem Gläubiger und dem Dritten bei richtiger Vertragserfüllung zustande gekommen wäre; durch das Unterbleiben des Vertragsschlusses ist dem Dritten neben dem Gläubiger ein Schaden entstanden. Oder der Schuldner hat durch eine unerlaubte Handlung gemäß § 823 BGB. eine Sache des Gläubigers verletzt, deren Verkauf als sicher, aber unverbindlich bisher in Aussicht stand. In allen solchen Fällen fehlt gegenüber dem früheren Beispiel jegliches Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten.

Damit ist die Reihe der möglichen Beispiele nicht erschöpft, aber diese wenigen, verschieden gelagerten und systematisch ausgewählten Fälle geben hinreichende Hinweise für die Beleuchtung und gar Lösung des Problems. Diese Hinweise auf die Unterschiede der Rechtslagen, in denen das Problem auftritt, die Aufzeigung ihrer Besonderheiten sind so bedeutsam für die richtige Lösung des Problems, daß es nicht unangebracht war, den Beispielen einen so breiten Raum zu widmen. Das Fehlen der ausführlichen Berücksichtigung aller möglichen Rechtslagen in der Literatur scheint die Ursache dafür zu sein, daß bisher eine überzeugende Lösung und insbesondere Begründung nicht gefunden sind. Trotz Verschiedenheit der Rechtslagen ist das Problem überall dasselbe, und so ist die Grundbedingung dafür geschaffen, daß die durch die Arbeit zu findende Lösung alle möglichen Fälle des Problems einheitlich erfaßt.

§ 3.

Abgrenzung des Problems nach der Seite der auszuscheidenden und einzubeziehenden Fälle.

Im Anschluß an die Erläuterung des Problems ist dieses dahin zu umgrenzen, daß nur diejenigen Fälle von ihm umschlossen werden, in denen der Schaden des Dritten nicht gleichzeitig auch ein solcher des Gläubigers, in denen überhaupt der Schaden des Dritten von dem des Gläubigers ganz verschieden ist.

Ausscheiden muß auch von vornherein jeder Fall, in dem dem Dritten auf Grund eines Vertrages zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB.) ein eigener Anspruch gegen den Schuldner zusteht und der Dritte demzufolge seinen eigenen Schaden selbständig geltend machen kann.

I. Bedeutet der Schaden des Dritten zugleich einen eigenen Schaden des Gläubigers, so liegt insoweit ein Koinzidentinteresse des Dritten und des Gläubigers vor[6]). Die Entscheidung ist nach der bestimmten Regel des Gesetzes außerhalb des Problems leicht zu fällen. Das Problem tritt ja auch erst dort in Erscheinung, wo das Interesse des Dritten dasjenige des Gläubigers übersteigt.

In Betracht kommen in erster Linie die Fälle des sogenannten Haftungsinteresses[7]), wenn nämlich der Gläubiger dem Dritten auf Grund eines zwischen ihnen bestehenden Vertrages absolut oder relativ[8]) für den erlittenen Schaden haftet. Das tritt im Falle einer Vertragsverletzung ein, wenn der Gläubiger durch die Auswahl seines Schuldners (z. B. § 664 BGB.) gegenüber dem Dritten schuldhaft gegen seine Vertragspflichten verstoßen hat, wenn er für seinen Schuldner im Rahmen des § 278 BGB. dem Dritten haftbar ist; oder auch im Falle eines Garantievertrages, wenn der Gläubiger dem Dritten unbedingt und ohne Verschulden haftet. Ist das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem ein gegenseitiger Vertrag, so wird der Gläubiger wohl im Falle des § 323 BGB. von seiner Leistungspflicht frei, hat aber einen eigenen Schaden durch die schädigende Handlung seines Schuldners in dem Verlust der Gegenleistung. Fraglich sind dagegen die Fälle, in denen der Gläubiger zur Entschädigung des Dritten nicht rechtlich verpflichtet ist, aber daran wegen der Erhaltung der guten Geschäftsverbindung oder aus bloß ideellen Gründen oder auch, um Streitigkeiten zu vermeiden, interessiert ist; ebenso[9]), wenn sich der Gläubiger zur freiwilligen Erstattung verbunden fühlt. Die Antwort kann mit[10]) Rücksicht auf die Norm des § 253 BGB. nur sein, daß der Gläubiger für den Geldersatzanspruch ein nachweisbares Vermögensinteresse haben muß. Sonst kann von einem koinzidierenden Interesse keine Rede sein. Unklar ist es, danach zu unterscheiden, ob eine solche Erstattung tatsächlich geboten erscheint[11]).

Der Ersatz des Haftungsinteresses kann nicht davon abhängig gemacht werden[12]), daß der Schuldner die materielle

---

6) So v. Tuhr, Grünh. Z. S. 537 ff.; Staudinger vor § 249; Planck zu § 249.
7) v. Tuhr S. 537.
8) so unterscheidet v. Tuhr S. 537.
9) vgl. Leonhard S. 201 des Allg. Sch. R.
10) anders Leonhard S. 201.
11) so Leonhard S. 201.
12) so Crome S. 308; ähnlich Regelsberger S. 273.

Beteiligung des Dritten kannte oder erkennen konnte. Crome (S. 308) und ähnlich Regelsberger (S. 273) entnehmen der Norm des § 254 Abs. 2 BGB. den Sinn, daß die dem Schuldner gegenüber dem Gläubiger obliegende Pflicht zum vollen Ersatz des Haftungsinteresses nur unter den eben erwähnten Voraussetzungen bestehe. Das ist aber nach den Regeln des Schadensersatzrechtes nicht einzusehen [13]).

Zwei weitere Möglichkeiten des Zusammenfallens des fremden Interesses mit dem des Gläubigers bieten das Vorliegen des sogenannten Retentionsinteresses [14]) und das des Gebrauchsinteresses [15]). Im ersteren Falle erleidet der Gläubiger dadurch einen Schaden, daß er ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB. dem Dritten gegenüber durch das Ausbleiben der ordnungsmäßigen Leistung des Schuldners nicht oder nicht im vollen Umfange geltend machen kann. Im letzteren Falle entspricht die Höhe des Schadens dem Interesse oder besser dem Geldwert, den der Gläubiger dem bloßen Besitz oder Gebrauch einer Sache beimißt. In beiden Fällen sind die Interessen des Dritten und des Gläubigers nicht gleich, jedenfalls regelmäßig nicht, da ja nicht der Sachwert, sondern die individuelle Bewertung in bezug auf die bestimmte jeweilige Person entscheidend ist. Nur soweit sich die Interessen decken, und der Schaden des Dritten nicht höher ist, als der des Gläubigers, scheiden die Fälle für das Problem aus.

II. Einer besonderen Betrachtung sind die Fälle des sogenannten transitorischen Interesses [16]) zu unterziehen. Sie liegen in obigen Beispielen der mittelbaren Stellvertretung vor — z. B. der Einkaufskommission —, der Schenkung des Gegenstandes der Leistung an einen Dritten und des Versendungskaufs; also dann, wenn der Gläubiger verpflichtet ist, eine Sache, die ihm schon gehört oder die erst durch Leistung des Schuldners in sein Eigentum gelangen soll, an einen Dritten herauszugeben, und die Erfüllung durch ein schädigendes Verhalten des Dritten unmöglich gemacht wird. Ob der Gläubiger in solchen Fällen ein Vermögensinteresse hat, wenn auch ein bloß transitorisches, vorübergehendes, ist sehr fraglich. Aus dem Problem ausscheiden lassen sich diese Fälle nur, wenn sie sich mit denen des Koinzidentinteresses unter einen Gesichtspunkt

13) so richtig Kunze S. 10.
14) v. Tuhr S. 238.
15) H. A. Fischer S. 106.
16) so v. Tuhr S. 536.

bringen lassen. So sagt in der Tat v. Tuhr[17]), der in den Fällen des transitorischen Interesses einen eigenen Schaden des Gläubigers anerkennt, transitorisches und definitives Interesse des Dritten seien, soweit ihre Beträge einander gleich kämen, Koinzidentinteressen. Er führt aus[18]), daß der Kommissionär, wenn die Leistung des Schuldners zunächst in sein Vermögen und aus diesem erst in das des Kommittenten gelangen solle, ein eigenes, wenn auch transitorisches Interesse an der Vermehrung seines Vermögens habe, und daß seinem auf das eigene Interesse an dem Erlangen dieser Werte begründeten Anspruch nicht entgegengehalten werden könne, daß er die zu erhaltenden Werte an den Kommittenten weiter zu geben verpflichtet sei. Da die Leistung als „Durchgangsposten" in keinerlei Beziehungen zu dem übrigen Vermögen des Gläubigers trete, richte sich das transitorische Interesse nach dem objektiven Wert der Leistung und nicht nach dem subjektiven Interesse des Gläubigers[19]). Auch Krückmann[20]) hält insoweit ein transitorisches Interesse für gegeben, als der Ersatz des Sachwertes der von dem Schuldner nicht geleisteten Sache in Frage stehe. Ist es wirklich richtig im Falle des Versendungskaufs (§ 447 BGB.), daß der Gläubiger für die Dauer seines Eigentums den objektiven Wert der Sache in seinem Vermögen hat und daß durch ihren Verlust das Vermögen in dieser Höhe geschädigt wird?[21]). Die Bejahung dieser Frage würde eine teilweise Entscheidung des Problems ohne Begründung darstellen; und wenn man die Begründung zu geben versucht, so geht man schon an die Lösung des Problems heran. Denn nach den Buchstaben des Gesetzes läßt sich ein Schadensersatzanspruch in den fraglichen Fällen nicht begründen[22]). Das scheitert eben daran, daß der Schaden sich nach den Interessen einer bestimmten Person, nämlich der des Gläubigers richtet; dieser hat aber kein Vermögensinteresse und damit keinen Schaden, wenn er durch das schädigende Verhalten des Schuldners gleichzeitig von seiner Leistungspflicht, anders als in den obenbehandelten Fällen des Haftungsinteresses, gegenüber dem Dritten befreit wird. Für die Frage, ob das Vermögen be-

17) S. 536.
18) v. Tuhr S. 552.
19) v. Tuhr S. 537.
20) Jherings Jb. S. 266 ff.
21) so v. Tuhr S. 536; derselbe Krit. V. J. Schr. 47, 69; Krückmann S. 266; Leonhard S. 201.
22) so auch Planck zu § 249; Titze S. 125; Crome S. 305 ff.; Nebelsieck S 7 ff.; Kluckhohn S. 425, 426; Müller-Erzbach, Mittelbare Stellvertretung S. 22.

schädigt ist, ist sein gesamter Bestand, der das Interesse erst bestimmt, in Betracht zu ziehen. Daher beeinflußt die Schuldbefreiung das Interesse ebenso nach der einen Seite, wie der Verlust des Leistungsgegenstandes des Schuldners nach der anderen Seite. Nicht ist allerdings die Vermögensbeschädigung schon durch die Entstehung des Rechtsverhältnisses mit dem Dritten bewirkt worden, sodaß durch ein schädigendes Verhalten des Schuldners kein Schaden mehr im Vermögen des Gläubigers eintreten könnte. Ein Schaden läge hier darin, daß der Gläubiger neue Werte seinem Vermögen entziehen müßte, um seine Pflicht dem Dritten gegenüber zu erfüllen. Ein Schaden wird erst verhindert durch die Befreiung von seiner Leistungspflicht gegenüber dem Dritten. Ein Schaden läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß an Stelle des erloschenen Leistungsanspruchs des Dritten gemäß § 281 BGB. ein Surrogatanspruch tritt. Dieser geht nur auf die Werte, die der Gläubiger von seinem Schuldner als Ersatz erhält. Und ob der Gläubiger solchen Ersatzwert, einen Schadensersatzanspruch hat, hängt doch davon ab, daß er zunächst einmal einen Schaden erlitten hat. Der Schadensersatzanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner ist Voraussetzung für das Durchgreifen des Tatbestandes der Norm des § 281 BGB., der nicht geeignet ist, das Fehlen des Schadens im Vermögen des Gläubigers zu verhindern. Wird dem Eigentümer einer formgültig verschenkten Sache die Leistung an den Dritten durch den Schuldner unmöglich gemacht, so ist sein Interesse, das er nach der Norm des § 281 BGB. an den Dritten abzutreten hätte, gleich Null [23]). Das Interesse des Gläubigers fehlt aber auch nicht etwa deshalb, weil er es an den Dritten abzutreten hat, sondern allein, weil die ursprüngliche Leistungspflicht weggefallen ist; die Abtretungspflicht ist erst eine Folge davon, daß er ein Interesse aufzuweisen hat. Wenn der Schuldner auch einen festen Vermögenswert, nämlich den gemeinen Wert der Sache dem Schuldner entzieht [24]), so bedeutet dieser Verlust für den Gläubiger nicht den geringsten Vermögensschaden, wenn nicht sonstige rechtlich erhebliche Nachteile für ihn daraus erwachsen. Ob der Sachwert billigerweise ersetzt werden muß, ist eine andere, nicht unter die Umgrenzung des Problems gehörige Frage. Möglicherweise ist die Schadensliquidation hinsichtlich des Sachwertes eher zuzulassen [25]). Die Frage hat eben mit den Schwierigkeiten zu kämpfen, die das Fehlen ausdrücklicher Vorschriften

---

23) so H. A. Fischer S. 107.
24) so Krückmann S. 266.
25) so Hellwig; Regelsberger u. a.

darüber im Schadensersatzrecht mit sich bringt und die zum Problem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten geführt haben. Demnach ergibt sich der zwingende Schluß, daß es sich bei den Fällen des sogenannten transitorischen Interesses um die Geltendmachung eines fremden und nicht eines eigenen Schadens des Gläubigers handelt. Einer weiteren Untersuchung dieser Fälle bedarf es an dieser Stelle nicht, da sich ja noch bei der Lösung des Problems ergeben kann, daß die hier vorweg betrachteten Fälle eine durch die Rechtsordnung begünstigte Sonderstellung innerhalb der Grenzen des Problems einnehmen. Diese Erörterungen zeigen dabei, daß sich die Lösung mit der Frage auseinanderzusetzen hat, ob der Ersatz des jeweiligen objektiven Sachwertes oder des individuellen, subjektiven Vermögensschadens des Dritten in Betracht kommt.

§ 4.

Der mögliche Anspruch des Dritten auf den ihm entstandenen, für den Schuldner fremden Schaden.

Betrachtet man die aus dem Problem ausgeschiedenen Fälle des sogenannten Haftungsinteresses, in denen der Gläubiger zugleich einen eigenen Schaden hat, weil er dem Dritten ersatzpflichtig ist, auf die Frage hin, wie der Dritte seinen Schaden gegen den Gläubiger geltend machen kann, so findet sich stets eine Anspruchsgrundlage aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung oder der Garantiehaftung seitens des Gläubigers. Keiner behauptet etwa, daß der Dritte, abgesehen von dem in gewissen Fällen möglichen Vorliegen des Tatbestandes einer unerlaubten Handlung, unmittelbar einen Anspruch gegen den Schuldner habe, da ja keine einen solchen begründenden Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem Schuldner bestehen. Anders, wenn der Gläubiger mit dem vertragsbrüchigen Schuldner einen den Dritten unmittelbar berechtigenden Vertrag zugunsten Dritter geschlossen hat; aber dann ist der Dritte ja selbst Gläubiger. Eine solche Rechtsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch im Falle der etwaigen Zulassung der Schadensbegründung aus fremdem Interesse ist aber nicht zu ersehen; denn gegen den Gläubiger fehlen die Voraussetzungen wie Verschulden oder Garantieübernahme und gegen den Dritten jegliche relevante Rechtsbeziehungen. Es deckt sich daher, bevor man versucht, dem Gläubiger einen Anspruch auf

Ersatz des fremden Schadens zuzusprechen, die Frage auf, auf der Grundlage welcher Klaggründe der Dritte den dem Gläubiger möglicherweise auf Grund des Rechtsverhältnisses zum Schuldner zustehenden Ersatz des nur dem Dritten entstandenen Schadens in sein Vermögen leiten kann. Das ist eine Frage, deren Bedeutung für die treibenden Gedanken und Lösung des Problems wenig beachtet und die stets erst nach der Entscheidung des eigentlichen Problems behandelt wird. Denn wenn das Gesetz dem Dritten kein Mittel gibt, sich den Ersatz seines Schadens mit einer Klage verschaffen zu können, so liegt nicht das geringste Bedürfnis der Gerechtigkeit vor, dem Gläubiger das Recht zuzubilligen, seinem Schuldner das Interesse des Dritten in Rechnung zu stellen. Wenn es allerdings unbillig ist, daß der ein Recht verletzende Schuldner haftfrei ausgeht, so liegt es andererseits nicht im Sinne und Gedankengang der Rechtsordnung, dem Gläubiger Werte zukommen zu lassen, die ihn über den Zweck des Rechtsverhältnisses zu seinem Schuldner hinaus bereichern. In diesem Zusammenhang und auf Grund dieser Überlegung ist auch festzustellen und gutzuheißen, daß das RG. [26]) den Anspruch auf Ersatz fremden Schadens dem Gläubiger dann in jedem Falle versagt, wenn er von dem Dritten auf Ersatz des diesem entstandenen Schadens nicht in Anspruch genommen werden kann, so daß die Ersatzleistung lediglich dem nichtgeschädigten Gläubiger zugute kommen würde. Ob die Rechtslage die gleiche ist, wenn der Dritte bloß nicht in Anspruch genommen werden „will“ [27]), ist an dieser Stelle der Arbeit nicht zu entscheiden, da ja in diesem zweiten Falle ein Anspruch des Dritten jedenfalls vorausgesetzt ist, worauf die Erörterung erst hinaus will. Es sind nämlich viele Fälle denkbar, in denen jede Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem fehlt [28]) oder doch dem Dritten kein Klaggrund für einen Anspruch gegen den Gläubiger auf Übertragung des dem letzteren gegen den Schuldner zustehenden Ersatzes fremden Schadens zur Seite steht. An solche Fälle haben vielleicht manche Schriftsteller überhaupt nicht gedacht, wenn hier ihre Definitionen die Schadensliquidation aus fremdem Interesse zulassen; oder sie gehen durch haltlose Begründung von Klaggründen [29]) an diesem Hindernis vorbei. Daß die Frage des Anspruchs des Dritten mit zum Problem gehört und ihre Entscheidung möglicherweise wichtige Schlüsse für seine Lösung zuläßt, leuchtet ein. Außerdem bilden die nach

---

26) RG. 90, 240; 58, 39; JW. 1910, 1000 Nr. 5.
27) so RG. an derselben Stelle.
28) s. Beispiel S. 13/14 dieser Arbeit.
29) so v. Tuhr, wie sich später unten zeigt.

dem starren Gesetzeswortlaut ungerechte Beurteilung der Rechtslage und das Schutzbedürfnis des Dritten den Anlaß der ganzen Arbeit, so daß die Lösung des Problems bei der Person des Dritten und dessen möglichen Ansprüchen zur tunlichsten Abwendung seines Schadens beginnen muß. Aus diesen Gründen ist die vorliegende Frage des Anspruchs des Dritten vorweg zu behandeln; das Rechtsgefühl will sie klargestellt wissen, um die Untersuchung der Hauptfrage der Schadensbegründung aus fremdem Interesse in der Person des Gläubigers zweckmäßig und erheblich erscheinen zu lassen. Dabei lautet immer die Frage, ob der Dritte überhaupt eine entsprechende Anspruchsgrundlage hätte unter der Voraussetzung, daß die Zulässigkeit der Liquidation fremden Schadens bejaht wird. Daran knüpfen sich zwei wesentliche Fragen an, nämlich erstens, ob ihm gegen den Gläubiger oder unmittelbar gegen den Schuldner oder gar gegen beide solche Klaggründe zustehen, und zweitens, wonach sich der Umfang solcher Ansprüche richtet.

Da ja nach dem Wortlaut des Gesetzes jegliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Schuldner und dem Dritten fehlen, kann nicht angenommen werden, daß die mögliche Schadensbegründung aus der Person eines Dritten auch gleichzeitig dem Dritten einen unmittelbaren Anspruch gegen den Schuldner mit sich bringen müßte. Denn wenn die Schadensliquidation aus fremdem Interesse tatsächlich unter engeren oder weiteren Voraussetzungen zu bejahen ist, so gehört noch ein erheblicher Sprung dazu, zwischen zwei Personen aus dem Triebe der Billigkeit heraus, vielleicht zur Erweiterung der Lösung des Problems, ein Rechtsverhältnis herzustellen, das im Gesetz keinen Anhalt findet und auch nicht im Falle des Haftungsinteresses besteht, wo der Gläubiger den Schaden des Dritten ohne Zweifel geltend machen kann. Die Schwierigkeit der Schadensbegründung aus fremdem Interesse findet ein Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, eine Rechtsgrundlage schon vor, auf welcher der Anspruch basieren kann, und besteht nur darin, einen für diesen Anspruch relevanten Schaden aufzuzeigen. Die Anspruchsgrundlagen sind aber vom Gesetz erschöpfend aufgezählt und haben eine Verletzung eines bestimmten Rechts in der Hand eines bestimmten Rechtssubjekts zur Voraussetzung, da sonst die Rechtssicherheit im weitesten Maße untergraben wäre und viele Einzelbestimmungen der Rechtsordnung zum Überfluß beständen. Eine Rechtsbeziehung zwischen zwei Rechtssubjekten kann man somit nur auf dem sicheren Boden des ausdrücklich gesetzten Rechts feststellen. So müssen auch

die Versuche einiger Schriftsteller[30]), dem Dritten einen unmittelbaren Anspruch gegen den Schuldner zu gewähren, als vergeblich bezeichnet werden. Von Tuhr[31]) hält im Interesse der gerechten Ausgestaltung des geltenden Rechts für notwendig, daß die Vertragsklage, wenn sie auf Ersatz des Schadens eines Dritten gehe, vom Dritten auch ohne Zession ausgeübt werden könne. Die spätere Wiederholung der von Tuhr'schen Ansicht durch Müller-Erzbach[32]) ist ein Versuch der Beiseiteschaffung der obersten Grundsätze des Schuldrechts[33]). Die Gründe von Tuhr's, der ohnedies, wie sich zeigen wird, der Zulassung der Schadensliquidation fremden Interesses breiten Raum gibt, um den Dritten vor der Gefahr zu schützen, daß die Schadensforderung in der Hand des Gläubigers für ihn vereitelt wird, können nicht maßgebend sein. Dabei würde es zu weit führen, ihre Stichhaltigkeit im einzelnen zu prüfen. Unhaltbar ist also die Ansicht Endemann's[34]), ein obligatorischer Ersatzanspruch aus einer rechtsverletzenden Handlung entstehe da, wo die Interessen verletzt seien; nicht der Vertragsgegner, sondern der objektiv durch den Eingriff Betroffene sei der unmittelbar zum Schadensersatz Berechtigte; im BGB. zeige sich auf Grund der Normen der §§ 556 Abs. 3, 604 Abs. 4, 822 BGB. das Bestreben, in solchen Fällen dem Dritten, bei dem das Interesse liege, einen unmittelbaren Anspruch gegen den Schädiger zu geben. Diese genannten Bestimmungen stehen deutlich vereinzelt da und lassen sich ganz sicher nicht zu einem Schadensersatzanspruch, den sie gar nicht enthalten, verallgemeinern. Auch eine Heranziehung der Norm des § 991 Abs. 2 BGB. kann, ohne daß ihr sonstiges Verhältnis zum Kernproblem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten hier abgetan sein soll, nicht zum Ziel führen. Sie gibt in bestimmten engen Grenzen dem Eigentümer als dem Dritten in bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch, läßt aber in dieser Beziehung keine Analogie zu[35]), da sie eine Sondervorschrift für den Eigentümer bildet, der mit dem Schuldner schon durch ein Rechtsverhältnis, nämlich das des

---

30) v. Tuhr S. 580 ff.; Endemann, Vortrag S. 47 ff.; derselbe Lehrbuch 8. Aufl. 1903. § 128. 1.; Müller-Erzbach S. 33, 35, 39 — a. M. Krückmann S. 303, 324; Fischer S. 95 ff.; Kunze S. 70; RG. 93, 62 u. a.

31) v. Tuhr S. 583.

32) S. 33, 35, 39.

33) so Krückmann S. 324.

34) Lehrbuch 8. A. 1903 § 128. 1; derselbe, Vortrag 1903.

35) anders von Tuhr S. 586 u. Kr. V. J. Schr. 47, 96, der den § 991 Abs. 2 für einen Einzelfall einer auch sonst oft vorkommenden, aber vom Gesetz nicht allgemein beachteten Rechtslage ansieht.

§ 985 BGB. verbunden war, und diesem zur Verstärkung seines Rechts, des im geltenden Rechtssystem besonders stark geschützten und verankerten Eigentums, gegeben ist. Der Hinweis v. Tuhr's[36]) auf eine „actio utilis", die es dem Dritten ermöglichen solle, die dem Gläubiger an und für sich gegen den Schuldner gegebene Schadensersatzforderung ohne Abtretung selbst mit der Klage geltend zu machen, kann ebenfalls die Hindernisse des geltenden Rechts nicht überwinden. Dieses Rechtsgebilde findet nämlich im geltenden Recht keine Anhaltspunkte und Grundlage mehr. Damit ist, ohne daß die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten überhaupt bewiesen ist, ein unmittelbarer Anspruch des Dritten als unmöglich festgestellt und auf dieser Stufe der Erörterung des Problems nur noch die Frage zu entscheiden, ob und mit welchen Klaggründen der Dritte gegen den Gläubiger ausgestattet ist, um den diesem letzteren möglicherweise gegen seinen Schuldner zustehenden Ersatz fremden Schadens als Entschädigung zu erlangen.

Dazu ist von den Rechtsverhältnissen auszugehen, wie sie durch die Beispiele in § 2 dieser Arbeit zwischen dem Gläubiger und dem Dritten als möglich aufgezeichnet worden sind. Es soll die Bezeichnung „Gläubiger" und „Dritter" im Interesse der Klarheit auch hier beibehalten werden, wenn sich auch beide als Schuldner und Gläubiger gegenüberstehen. Zuletzt sind in diesem Zusammenhang die Fälle zu würdigen, in denen eine Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem fehlt. Als Rechtsverhältnisse begegneten: Verträge, Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung, Eigentumsanspruch des § 985 — unerlaubte Handlung kommt ja nicht in Frage, weil dann dem Dritten ein unbedingter Schadensersatzanspruch gegen den Gläubiger erwächst —. Beruht die Rechtsbeziehung auf einem Auftrag oder auftragsähnlichen Verhältnis wie auch einer Geschäftsführung ohne Auftrag, so bestimmen die Normen der §§ 667, 675 und 681 BGB. in Verbindung mit §§ 667 BGB. und 384 Abs. 2, 407 Abs. 2 HGB. eine weitgehende Herausgabepflicht des Gläubigers auf alles aus dem Geschäft mit dem Schuldner Erlangte. Ist der Dritte mit dem Gläubiger durch einen Vertrag außerhalb des besonderen Falles des Auftrags verbunden, wie Kauf, Schenkung, Leihe, Werklieferungsvertrag, so stellt das Gesetz dem Dritten nur eine einzelne Bestimmung zur Verfügung, nämlich die des § 281 BGB. Diese Norm hat unmittelbar nur den Fall der Unmöglichkeit der Leistung des Gläubigers im Auge und gewährt dem Dritten ein

36) S. 580 ff.

Recht auf den Ersatz bloß, wenn das Surrogat an die Stelle von geschuldeten Gegenständen, also nicht Handlungen oder Unterlassungen getreten ist. Den Tatbestand der Norm des § 281 BGB. erstens auf alle Arten von Rechtsgeschäften, in denen die Leistung unmöglich geworden ist, auszudehnen, ist sehr bedenklich [37]) und abzulehnen [38]); denn das Gesetz spricht deutlich von einem geschuldeten „Gegenstand" — nicht allgemein von einer „Leistung" —, ohne zu der Annahme zu berechtigen, daß es nicht nur Gegenstände damit meint. Es geht von dem Gedanken aus, daß es recht und billig ist, dem Dritten den Ersatz für einen Gegenstand, den der Gläubiger ohne den schuldbefreienden Umstand diesem vollwertig hätte herausgeben müssen, zukommen zu lassen. Dieser Gedanke hat bei dem Unmöglichwerden von bloßen Dienst- oder Werkleistungen, wie bei einem Werkvertrag, keinen Raum, da die zu leistende Handlung oder Unterlassung als solche noch keinen Vermögenswert darstellt. Die Norm des § 281 BGB. ist also auf die bloße Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes, einer reinen Handlung nicht anwendbar [39]). Andererseits muß die Frage einer analogen Ausdehnung des Tatbestandes des § 281 BGB. auf die entsprechenden Fälle des Verzugs und der positiven Vertragsverletzung — soweit man ohne Verschulden des Gläubigers diese Fälle so bezeichnen darf — bejaht werden, stellen sie doch eine gleichartige Sachlage her [40]); sie können zur Unmöglichkeit im weiteren Sinne, nämlich den Vertrag rechtzeitig und ordnungsmäßig zu erfüllen, gerechnet werden. Das Gesetz hat es nicht für nötig gehalten, eine dem § 281 BGB. entsprechende Vorschrift bei der Regelung des Verzuges zu wiederholen, weil sie hier nicht so nahe lag, zumal von Verzug nach dem genauen Gesetzeswortlaut nur bei Verschulden (§ 285 BGB.!) die Rede sein kann; und der Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung ist vom Gesetz überhaupt nicht ausdrücklich erwähnt, sondern nur aus ihm mittelbar zu entnehmen. Somit hat der Dritte in allen Fällen der Nichterfüllung eines Vertrages hinsichtlich eines Gegenstandes, die der Schuldner des Mittelmannes verursacht hat, einen Surrogatanspruch. Allerdings ja nur unter der Voraussetzung, daß dem Gläubiger überhaupt ein Ersatz zusteht. Wann diesem ein Ersatzanspruch gegeben ist, geht aus der Norm des § 281 nicht, jedenfalls nicht

---

37) für die Ausdehnung Schulz, Rückgriff und Weitergriff 1907, bes. S. 109 ff., 121 ff.; derselbe im Archiv f. ziv. Pr. (System der Rechte auf den Eingriffserwerb) 105, 1 ff.

38) so Staudinger zu § 281; Planck zu § 281; Oertmann zu § 281.

39) so richtig RG. 97, 87.

40) so Nebelsieck S. 69.

unmittelbar hervor und ist erst durch die Beantwortung der Frage der Schadensliquidation aus fremdem Interesse festzustellen.

Ist das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem ein solches der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB., so ergibt sich der Surrogatanspruch aus der Bestimmung des § 818 Abs. 1 BGB., aber nur soweit der Gläubiger bereichert ist (§ 818 Abs. 3 BGB.). Auch hier ist es wieder ebenso fraglich, ob der letztere ein Surrogat von seinem Schuldner verlangen kann.

Im Anschluß an die Erörterungen zu Beispiel 4 im § 2 dieser Arbeit ist die Möglichkeit einer Anspruchsgrundlage zu prüfen, wenn der Dritte zu dem Gläubiger nur durch den Eigentumsanspruch des § 985 BGB. in Rechtsbeziehung steht, sei der Gläubiger durch das Rechtsverhältnis zum Schuldner unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer. Das kann nur der Fall sein, wenn der Gläubiger unrechtmäßiger Besitzer ist. Ist er rechtmäßiger Besitzer, so steht er zu dem Dritten regelmäßig gleichzeitig in der Rechtsbeziehung eines Vertrages oder auftragsähnlichen Verhältnisses, so daß die oben schon behandelte Rechtslage vorliegt. Auch die Fälle des unrechtmäßigen Besitzes sind wieder einzuengen: Ist der Gläubiger bösgläubig, so hat der Dritte in der Regel einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch auf Grund der Vorschrift des § 990 BGB.; und bei einem Teil der noch übrigbleibenden Fälle des unrechtmäßigen, gutgläubigen Besitzes liegt neben dem Eigentumsverhältnis gleichzeitig eine Rechtsbeziehung auf Grund einer Haftung aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) vor, nämlich dann, wenn der Gläubiger den Besitz an der Sache unmittelbar von dem Eigentümer selbst erlangt hat (bei dieser Rechtslage sind die §§ 812 ff. BGB. nach herrschender Ansicht nicht durch das Vorliegen eines Verhältnisses zwischen Eigentümer und Besitzer gemäß §§ 985 ff. BGB. wegen etwaiger Gesetzeskonkurrenz ausgeschlossen). So hat sich zuletzt die genaue Frage herausgeschält, ob das Gesetz dem Dritten gegen den unrechtmäßigen, gutgläubigen Besitzer, der die Sache nicht unmittelbar vom Eigentümer selbst in seinen Besitz bekommen hat, einen Anspruch gewährt, mit dem er den dem Gläubiger gegen den Schuldner möglicherweise zustehenden Ersatz fremden Schadens in sein Vermögen bringen kann. Sie ist zu verneinen; aus dem Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer — unmittelbarem sowie mittelbarem —, den Normen der §§ 985 ff. BGB. geht eine solche Anspruchsgrundlage nicht hervor. Die Bestimmung des § 281 BGB.

ist nach nunmehr herrschender Ansicht innerhalb des Verhältnisses zwischen Eigentümer und Besitzer nicht anwendbar, auch nicht etwa analog; sie ist eine Norm des Schuldrechts, deren Voraussetzungen im Gebiet der §§ 985 ff. BGB. nicht gegeben sind[41]). Dafür geben diese letzteren Normen in der Bestimmung des § 991 Abs. 2 BGB. dem Dritten gerade in diesen herausgestellten Fällen einen unmittelbaren Anspruch gegen den Schuldner. Sie bringen den Dritten mit dem Schuldner in unmittelbare Rechtsbeziehungen und füllen nicht nur die Lücke aus, sondern machen den Anspruch des Dritten auch unabhängig von dem Problem, ob der Gläubiger dem Schuldner den Schaden des Dritten in Rechnung stellen kann. Denn Voraussetzung des Tatbestandes des § 991 Abs. 2 BGB. ist nicht, daß der Schuldner dem Gläubiger schadensersatzpflichtig ist[42]); er braucht ihm vielmehr nur „verantwortlich" zu sein, ihm gegenüber die schädigende Handlung vertreten zu müssen, um dem Eigentümer im Umfange des § 989 BGB. zu haften. In diesen Fällen ist der Dritte als Eigentümer gleichsam mit seinem Eigentum an die Stelle des Gläubigers gegenüber dem Schuldner gerückt und die Schwierigkeit des Problems aus dem Wege geräumt; und gerade in diesen Fällen fehlt nach dem Wortlaut des § 991 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit dem Inhalt der §§ 985 ff. BGB. zwischen dem Dritten und dem Gläubiger jegliche Rechtsbeziehung außer dem besonders gearteten Eigentumsanspruch gegen den letzteren als mittelbaren Besitzer. Hier hält der Gläubiger sich gutgläubig für den Eigentümer der fremden Sache oder doch zum Besitz berechtigt und schließt mit dem Schuldner einen Besitzmittlungsvertrag in bezug auf die Sache. Die schon in anderem Zusammenhang angezogene Norm des § 991 Abs. 2 BGB. ist in ihrem Verhältnis zum reinen Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse auch hier nicht weiter zu behandeln. — Es gibt aber auch Fälle der bloßen dinglichen Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem[43]), in denen die Norm des § 991 Abs. 2 BGB. nicht anwendbar ist und die aufgedeckte Lücke offen bleibt. Das sind nämlich diejenigen Fälle, in denen das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, wie z. B. beim Werkvertrage, so gestaltet ist, daß der Gläubiger den unmittelbaren Besitz behält. Hier fehlt es an jeglichem Surrogatanspruch, ohne daß eine andere Rechtsgrundlage an seiner Stelle stände.

Fehlt ein Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten, der durch die schädigende Handlung des Schuld-

41) RG. 115, 31 gegenüber der früheren Ansicht RG. 105, 84.
42) so auch Krückmann S. 296 ff. u. a.
43) vgl. Beispiel 4 S. 10 im § 2 dieser Arbeit.

ners einen Schaden erlitten hat, so läßt sich für den Fall, daß der Gläubiger den Schaden des Dritten liquidieren kann, ein Anspruch des Dritten nicht etwa aus der Norm des § 812 BGB. herleiten; denn im Augenblick der Entstehung der Forderung auf Ersatz fremden Schadens ist der Gläubiger nicht auf Kosten des Dritten bereichert, da der Wertzuwachs aus dem Vermögen des Schuldners erfolgt ist; es fehlt an dem Erfordernis der Unmittelbarkeit der Bereicherung im Sinne der Vorschrift des § 812 BGB. So ist der Meinung Krückmanns[44]) entgegenzutreten, daß der Gläubiger, der nicht herausgabepflichtig in dem Sinne sei, daß er entweder klagen oder seinen möglichen Anspruch auf Ersatz des fremden Schadens abtreten müsse, aber herausgabepflichtig wäre, sobald er liquidiere; er führt als Beispiel an, daß der gutgläubige Besitzer gegen den Sachbeschädiger klage und sich während des Prozesses das wahre Eigentumsverhältnis erst herausstelle; hier werde der Gläubiger durch die Liquidation herausgabepflichtig, obwohl er zunächst gar nicht liquidationspflichtig sei. Dieses Beispiel wäre richtig gelöst, wenn der Gedanke, der dem § 851 BGB. in Verbindung mit § 816 Abs. 2 BGB. zugrunde liegt, in Betracht käme; dazu fehlen aber die Voraussetzungen, wenn sich noch vor der endgültigen Leistung des Schuldners im Prozeß die wirkliche Rechtslage aufdeckt; und außerdem fehlte dann die Berührung mit dem Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse.

Auch würde sich zuletzt nicht etwa zwingend der Tatbestand des § 826 BGB. zwischen dem Dritten und dem Gläubiger einstellen, wenn der Gläubiger möglicherweise einen Anspruch auf Ersatz fremden Schadens gegen seinen Schuldner hat, ihn aber auf Verlangen des Dritten nicht zu dessen Gunsten geltend macht oder abtritt[45]). Dieses Unterlassen des Gläubigers wird schwerlich regelmäßig einen objektiven und subjektiven Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. oder auch bloß ein vorsätzliches Schadenzufügen darstellen, wenn der Dritte gar keinen Anspruch gegen den Gläubiger hat. Ein solcher Weg findet weniger Anklang als eine weitere Ausdehnung der Bereicherungsansprüche auch auf die nur mittelbaren Vermögensverschiebungen.

Damit ist in den verschiedensten Fällen festgestellt, wann der Dritte einen Rechtsanspruch auf das Surrogat in der Person des Gläubigers hat unter der weiteren Voraussetzung, daß die

---

44) S. 289, 290.

45) a. M. Franzen, Hauptprobleme des Bürgerlichen Rechts, S. 40, 41.

Liquidation fremden Schadens überhaupt zulässig ist. Der Umfang der jeweiligen Ansprüche des Dritten bestimmt sich demgemäß allein nach der Frage des Umfangs der Schadensbegründung aus fremdem Interesse. Der Surrogatanspruch des Dritten hat ja nicht den Charakter eines Schadensersatzanspruchs. Bei solch letzteren wird in der Person des Gläubigers [46]), bei dem ersteren in der Person des Schuldners [46]) der Zustand hergestellt, der ohne das schädigende Verhalten des Drittschuldners bestehen würde [47]). Es hat sich vor allem gezeigt, daß es durchaus nicht selbstverständlich ist, daß der Dritte in allen Fällen, in denen das Problem auftritt, den vom Gläubiger zu liquidierenden Ersatz auch in sein Vermögen zu bringen vermag. Es liegt doch nun nahe und spielt für das Problem eine Rolle, anzunehmen, die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten könne höchstens dort zulässig sein, wo dem Gläubiger auch gleichzeitig eine Herausgabepflicht gegenüber dem wirklich und endgültig geschädigten Dritten obliegt; der mehr oder weniger gute Wille des Gläubigers zur Übertragung kann doch im Rechtsleben nicht entscheidend sein.

46) Bezeichnung in diesem einen Satz nach der üblichen Ausdrucksweise des Gesetzes.

47) so Oertmann zu § 281; derselbe in LZ. 15, 797/798.

II.

Die Entscheidung des Hauptproblems.

§ 5.

Mittel, Möglichkeiten und Gesichtspunkte der Lösung des Hauptproblems.

Nachdem im Vorherigen die Vorfrage des Problems entschieden und seine nächsten Zusammenhänge in der Rechtsordnung offengelegt sind, ist der Lösung des eigentlichen Hauptproblems durch die eingehende Betrachtung seines Auftretens und der schutzwürdigen Rechtslage des geschädigten und zu schützenden Dritten eine breitere Grundlage geschaffen, und manches zur Erörterung der Begründung zum besseren Verständnis vorweg genommen. Die Geltung des Satzes von der Interessenvertretung, der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten, erscheint durch die drückende Forderung der Billigkeit und Gerechtigkeit nach allem in einem gewissen Umfange fast als sicher [1]), zumal ihn die Rechtsprechung [2]) in dauernder Übung anwendet, und die Schriftsteller beinahe ausnahmslos sich zu seiner Geltung bekennen; aber um seine rechtliche Konstruktion und die Voraussetzungen seiner Anwendung herrscht großer Streit [3]). Es stehen sich drei große Gruppen von Meinungen gegenüber: Erstens diejenigen, die die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Drittem zum Angelpunkt nehmen und die Interessen beider identifizieren [4]), ferner diejenigen, die von dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ausgehen und das Ziel mit einer Vertragsauslegung zu erreichen suchen [5]), und drittens diejenigen, die hauptsäch-

1) so auch Burckhardt S. 37.
2) RG. 58, 42; 62, 331; 87, 290; 90, 246; 93, 39; 113, 254, 115, 425.
3) Burckhardt S. 37.
4) insbesondere Zimmermann, Windscheid, Regelsberger.
5) insb. Hellwig, Kipp, Nebelsieck.

lich aus Billigkeitsgründen wegen der Unmöglichkeit einer rechtlichen Konstruktion die Schadensliquidation aus fremdem Interesse zulassen [6]). Daneben gibt es noch eine Reihe von Ansichten, die sich den bezeichneten Gruppen mehr oder weniger nähern und deren Gründe auch zu beurteilen sind. Da die Schriftsteller nach den einleitenden Ausführungen nicht chronologisch behandelt werden sollen, ist die Lösung des Problems nach dem Gesichtspunkt der verschiedenen in Betracht zu ziehenden Begründungen zu entwickeln. Dabei ist ein Unterschied zu machen zwischen den Gründen, die in oder an bestimmten geschriebenen oder ungeschriebenen Normen einen Anhalt finden, und denen, die sich weiter vom Wortlaut des Gesetzes entfernen und aus den Grundzügen und obersten Prinzipien des Rechts durch Folgerungen bis zur Grenze der freien Rechtsfindung Rechtssätze ableiten. Zuerst ist die engere Art der Auslegung, die Gesetzesauslegung anzuwenden, und dann, wenn sich damit das Problem nicht erschöpfend lösen läßt, die „andere vielleicht grundsätzlich noch wichtigere, weil noch umfangreicher verwendbare und erforderliche Art der Auslegung aus der „Ganzheit" des überlieferten Rechts" [7]), die sogenannte Rechtsauslegung anzustellen. Diese Auslegungsmethoden sind anerkannte Mittel der Rechtsordnung, um die Lücken auszufüllen, die das Gesetz bewußt oder unbewußt gelassen hat [8]).

Da das Problem im einzelnen lautet, ob, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen, was allerdings miteinander zusammenhängt, die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten zulässig ist, und nach der Begründung einer möglichst einheitlichen Definition strebt, so sind immer die beiden Möglichkeiten in bezug auf den Umfang im Auge zu behalten, in erster Linie die weitgehendste: Kann — und unter welchen Voraussetzungen — dem Schuldner das volle Interesse des Dritten oder nur ein dem objektiven Wert entsprechendes Interesse des Dritten oder ein ähnlicher minderer Wert in Rechnung gestellt werden? Die Schadensbemessung kann in dieser Weise ganz verschieden ausfallen, zumal wenn der Schaden in den besonderen Verhältnissen des Dritten seinen Grund hat.

---

6) insb. von Tuhr, Krückmann, Crome, Schloßmann, u. a.
7) Jung S. 480.
8) vgl. Protokolle zum Entwurf für das BGB. a. a. O.

§ 6.

Die Behandlung des Hauptproblems auf dem Boden der engeren Gesetzesauslegung und -anwendung.

Im Rahmen dieses Paragraphen ist eine konstruktive Lösung des Problems nach allen möglichen Richtungen zu versuchen; es ist erschöpfend festzustellen, ob die Frage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten im geltenden Recht nicht irgendeinen festen Anhalt findet, der sie nach der einen oder anderen Seite, in engerem oder weiterem Maße entscheiden läßt. Finden sich zu den einzelnen Lösungsmöglichkeiten Meinungen von Schriftstellern, so werden diese tunlichst mitbehandelt.

I. Da das BGB. die Frage der Schadensliquidation aus fremdem Interesse nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich entschieden hat, muß zunächst das geltende Recht auf die Möglichkeit hin betrachtet werden, ob sich vielleicht an anderer Stelle eine unmittelbare, der Auslegung im größeren Maße noch entbehrende Regelung findet. Zunächst ist in dieser Hinsicht das gemeine Recht heranzuziehen, dessen Weitergeltung in bezug auf die vorliegende Frage von Regelsberger[9]) in ausführlicher Weise befürwortet wird. Nachdem dieser Schriftsteller im Anschluß an die grundlegende Lehre Zimmermanns[10]) eine zweckentsprechende Entwicklung und Regelung der Frage aus dem gemeinen Recht heraus mit einer guten dogmengeschichtlichen Übersicht gegeben hat[11]), behauptet er, daß beim Schweigen des BGB. die bisherigen Rechtsgrundsätze weiterhin heranzuziehen und nicht alle Fragen nur nach dem Geist und den Normen des BGB. zu lösen seien; denn „wenn ein Problem einem Rechtsinstitut angehöre, das vom BGB. aus dem bisherigen Recht übernommen sei, und die dort gefundene Lösung weder mit den Grundzügen noch mit den besonderen Vorschriften des neuen Rechts im Widerspruch stehe, so sei an dieser Lösung festzuhalten, bis eine vertieftere Einsicht oder ein Umschwung in den Lebensverhältnissen die Abweichung gebiete“ [12]). Inhaltlich begründet die Lehre mit Hilfe des gemeinen Rechts eine Gleichstellung des Interesses des Dritten mit dem des Gläubigers. So ist denn die Lösung durch eine im

9) Jherings Jb. 41, 382.
10) neues Arch. f. HR. Bd. I S. 48 ff.
11) Jherings Jb. 41, 251 ff.
12) S. 382.

gemeinen Recht wohl begründete Identität der Interessen zu versuchen. Die Meinung ist umso kritischer zu betrachten, als das RG. auch nach dem Inkrafttreten des BGB. eine solche Begründung in zahlreichen Entscheidungen [13]) als maßgebend angesehen hat; erst in neuester Zeit spricht es die Hinweise auf die Schriftsteller, die die Lösung auf Grund des gemeinen Rechts zuerst aufgestellt haben, Zimmermann [14]) und Windscheid [15]), nicht mehr aus. Die Bezugnahme auf Zimmermann und Windscheid war die einzige Begründung des RG. [16]). Daß das RG. an diesen hier angezogenen Stellen eine konstruktive Lösung für das geltende Recht vermißt hätte, ist von vornherein nicht anzunehmen.

Zimmermann ist der Begründer der Lösung des gemeinen Rechts und hat auch als erster sich mit dem Problem in der eben erwähnten Schrift eingehend befaßt. Er hat einen praktischen, vom Oberappellationsgericht in Lübeck entschiedenen Fall der Kommission [17]) in den Mittelpunkt seiner Betrachtungen gestellt und für den besonderen Fall des Problems bei der Kommission am Schluß den Satz aufgestellt: „Wer mit einem Kommissionär kontrahiert hat, ist unbedingt und ohne Rücksicht darauf, ob er diese Eigenschaft seines Mitkontrahenten kannte oder auch nur wußte, daß es sich um die Angelegenheit eines Dritten handele, verpflichtet, den infolge seiner Vertragswidrigkeit dem Kommittenten erwachsenen Schaden zu ersetzen". Wenn der Satz auch nur die Fälle der Kommission im Auge hat, so ist doch auch in anderen Fällen das Problem als solches nicht größer, so daß die Bedeutung der Zimmermann'schen Lehre nicht auf diesen einen von ihm ins Auge gefaßten Fall beschränkt zu bleiben braucht. Die Begründung dafür, daß der Kommissionär das volle Interesse, den vollen Schaden des Kommittenten als den seinigen gegen den Schuldner geltend machen könne, stützt Zimmermann auf die römischen Quellen, auf einige Digestenstellen, die solange nicht einzeln angezogen zu werden brauchen, bis festgestellt ist, daß die Ergebnisse der Schriftsteller des gemeinen Rechts mit dem geltenden Recht noch im Einklang stehen. Aus den schon vom Oberappellationsgericht zugrunde gelegten Quellenstellen [18]) gehe hervor, daß der schuldlos handelnde Beauftragte, der im Interesse seines Auftragsgebers mit einem anderen kontrahiert

13) RG. 40, 187 u. a.
14) N. Arch. f. HR. Bd. I S. 48 ff.
15) Pandekten § 258.
16) RG. 40, 187 u. a.
17) in Seuf. Arch. 11, 47 ff.
18) s. in Seuf. Arch. 11, 47 ff.

habe, dem Geschäftsherrn stets noch für die volle Abwicklung des Geschäftes hafte und zwar insoweit, als der Beauftragte Ersatz für den gänzlichen Schaden des Geschäftsherrn verlangen könne. Diese Herausgabepflicht, die am zweckmäßigsten durch Zession erfüllt werden könne, begründe die Identität der Interessen; allerdings soll die Haftung des Mittelsmannes nicht weiter gehen, als vom Schuldner tatsächlich — im Gegensatz zu rechtlich — Ersatz zu erhalten ist, damit der Mittelsmann keinen Schaden erleidet. Das Wesentliche ist also, daß der rechtlich unbedingte Herausgabeanspruch des Geschäftsherrn dessen Interesse zu demjenigen des Beauftragten mache. Daß der Schuldner ohne Kenntnis des Kommissionsverhältnisses für den vollen Schaden des Kommittenten hafte, ergebe sich aus der allgemeinen und rechtsgrundsätzlichen Erwägung, daß der Schuldner mit einer Haftung infolge seiner schuldhaften, schädigenden Handlung rechnen müsse, und daß nur eine Ausnahme beim Dazwischentritt ganz außerordentlicher Umstände zu machen sei, die aber nicht vorlägen, solange die Besorgung fremder Geschäfte nicht ganz unüblich geworden sei[19]). Vor einer Würdigung des Ergebnisses Zimmermann's ist seine Weiterentwicklung noch in die Erörterung einzubegreifen.

Windscheid hat den Satz Zimmermann's auf andere Rechtslagen ausgedehnt und sehr verallgemeinert, indem er, ohne das gefundene Prinzip weiter zu begründen, auf die von Zimmermann zugrunde gelegten Rechtssätze verweist und folgende Formel[20]) gibt: „Hat sich der Gläubiger im Interesse eines anderen zum Gläubiger gemacht, so bildet den Inhalt seiner Interessenforderung der von diesem anderen erlittene Nachteil; dadurch, daß er im Interesse eines anderen kontrahiert, macht er dessen Interesse zu seinem eigenen". Regelsberger, dessen Unterstützung der Begründungsversuch auf der Grundlage des gemeinen Rechts für das geltende Recht findet und dessen Lehren als Einleitung zur Untersuchung der Ergebnisse des gemeinen Rechts für das Problem dienten, hat in Anlehnung an Zimmermann die gemeinrechtlichen Ergebnisse zu einigen, in der Fassung annehmbaren Sätzen weitergebildet: „Auch ohne eigene Ersatzpflicht kann der Gläubiger den Schaden des materiell beteiligten Dritten gegen seinen Vertragsgegner geltend machen, wenn er infolge jener Vertragsverletzung seinerseits nicht leisten kann, wozu

19) S. 80/81.
20) Pandekten II § 258 Ziff. 3 u. Note 19.

er gemäß seinem Rechtsverhältnis zu dem Dritten an sich verpflichtet ist. Die Haftung für den Schaden des Dritten ist nicht dadurch bedingt, daß der Ersatzpflichtige bei Eingehung des Vertrags die materielle Beteiligung des Dritten kannte oder nach den Umständen erkennen konnte. Wohl aber sei der Mangel der Erkennbarkeit für den Umfang der Ersatzpflicht von Bedeutung . . . . ." [21]).

Indem Regelsberger auch die Haftung des Beauftragten im gemeinen Recht wie Zimmermann feststellt, widerspricht er gleichzeitig dem geltenden Recht, das im § 664 Abs. 1 BGB. ausdrücklich Haftungsfreiheit in den Fällen bestimmt, in denen dem Beauftragten die Substitution gegestattet (— wenn nicht gestattet, liegt in der Weitergabe in der Regel schon Verschulden —) ist und grundsätzlich eine Haftung im Rahmen der Norm des § 278 BGB. eintritt [22]). Trotzdem noch andere Schriftsteller [23]) für die Weitergeltung des entwickelten Ergebnisses mit Regelsberger eintreten, ist dieses auf das heutige Recht nicht übertragbar. Es hat nur noch geschichtlichen, dogmatischen Wert. Unterstellt, daß die Folgerungen Zimmermanns, Windscheids und Regelsbergers für das gemeine Recht überhaupt richtig sind, was von einigen Schriftstellern in Frage gestellt oder gar geleugnet wird [24]), sind sie jedenfalls bei dieser eng an geltende Rechtsnormen angelehnten Beweisführung nicht zu billigen. Wenn das RG. selbst diesen Fehler der kritiklosen Herübernahme in das heutige Recht begangen hat [25]), so zeigt sich eben nur, wie erstrebenswert es ist, für die Haltbarkeit der Entscheidungen des höchsten Gerichtes eine Begründung zu finden. Ob die Ergebnisse Regelsbergers unter anderen Begründungen einen Wert haben — Regelsberger sowie auch Rehbein ziehen selbst noch Gründe der Billigkeit heran — ist eine andere Frage, die sich an dieser Stelle noch nicht lösen läßt. Es ist nämlich Regelsberger darin beizustimmen, daß seine erwähnten Sätze den Gedanken zur Verwirklichung brächten, daß der Vertragsbrecher aus dem Mangel der materiellen Beteiligung seines Vertragsgegners an der Erfüllung keinen Vorteil ziehen solle und daß der Schaden von dem zu tragen sei, der ihn schuldhaft veranlaßt habe". —

21) Jherings Jb. 41, 251 ff.

22) so auch H. A. Fischer S. 92.

23) Rehbein, das BGB. mit Erläuterungen 1903, Bd. 2 S. 57; Dernburg 4. A. 2, 1 § 24 VII.

24) Crome S. 301 Anm. 8; dagegen Endemann Lehrb. S. 721; Hellwig S. 88.

25) so Nebelsieck S. 20.

Wenn im römischen Recht der mittelbare Stellvertreter dem Auftraggeber haftete, so kann das seine Erklärung auch darin finden, daß dem römischen Recht die Möglichkeit der direkten Stellvertretung fehlte und daher ein unumgängliches Bedürfnis zu einer solchen Regelung vorlag. Im geltenden Recht vermeidet aber die Zulässigkeit der unmittelbaren Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB.) die ganze Schwierigkeit, indem sie den Auftraggeber voll schützt; es ist sogar die mittelbare Stellvertretung mit einigen Ausnahmen des Handelsrechts nicht geregelt und als Besonderheit einer Stellvertretung überhaupt nicht anerkannt. Daraus läßt sich ebenfalls schließen, daß die Voraussetzungen des heutigen Rechts die Weitergeltung der gemeinrechtlichen Regelung nicht rechtfertigen. Eine solche Haftung des mittelbaren Stellvertreters, die die Grundlage des gemeinen Rechts bildet, ohne Verschulden oder Garantievertrag, ist mit den Normen des geltenden Rechts nicht zu vereinbaren [26]). Damit ist allerdings nicht gesagt, daß die gemeinrechtlichen Rechtsinstitute grundsätzlich abzulehnen wären [27]); es muß vielmehr jeweils geprüft werden, ob der Wortlaut und weiter der allgemeine Ausdruck des neuesten Rechts eine Herübernahme erlauben. Daß dieses letztere bei der Frage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nicht zutrifft, hat erst der Vergleich der Voraussetzungen im alten und neuen Recht bewiesen. Ein eigenes Interesse des Mittelsmannes läßt sich also auf diese Weise nicht begründen; es bleibt trotz der Herausgabepflicht des § 667 BGB. die Frage bestehen, ob der Beauftragte etwas herauszugeben hat. Außerdem umschließt dieser Lösungsversuch nur diejenigen Fälle, in denen das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem in einem Vertrage besteht: die Formel Windscheids schließt hiervon noch diejenigen aus, in denen (— z. B. Schenkung nach Vertragsschluß, —) das Interesse nachträglich auf einen Dritten übergegangen ist, begreift allerdings die Fälle des Fehlens von Rechtsbeziehungen zwischen Geschädigtem und Gläubiger ein [28]).

II. Eine zweite Möglichkeit, aus dem geltenden Recht einen unmittelbar das Problem betreffenden Rechtssatz zu entnehmen, könnte sich auf der Grundlage des Gewohnheitsrechts bieten. Darauf deutet wieder in besonderem Maße die Rechtsprechung

---

26) so auch Kluckhohn S. 243; Müller-Erzbach, die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwicklet, S. 49.

27) so nur Solmitz in Hans. G. Z. 1899 Nr. 49 S. 289 ff.

28) anders die Formel Regelsbergers, die diese Bedenken ausschließt.

des Reichsgerichts hin, die in vielen Entscheidungen den bei der Einführung in das Problem genannten Satz des „Kontrahierens in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung" ohne Begründung als „anerkannten Rechtsgrundsatz" [29]) hinstellt. Der Gerichtsbrauch ist wohl häufig ein Anzeichen für ein Gewohnheitsrecht, schafft ein solches aber allein nicht, wenn nicht die allgemeine Rechtsüberzeugung, der summierte Wille der Gesamtheit der Rechtsunterworfenen oder der für die Geltung in Betracht kommenden Volkskreise dahintersteht. Daher führt dieser Weg nicht zum Ziel, gehen doch die Meinungen hinsichtlich des Umfanges und der Voraussetzungen noch sehr auseinander. Für die Fälle des Handelsrechts, der Kommission und Spedition, ist die Annahme eines Handelsgewohnheitsrechtes [30]), wonach der Mittelsmann das volle Interesse des Dritten geltend machen kann, mit besonderer Rücksicht auf die vom Gesetz befürwortete Erleichterung des Rechtsverkehrs unter Handelskreisen schon eher zu halten, aber auch sehr bedenklich, zumal im Interesse der Rechtssicherheit für das ungeschriebene Recht sicherste Anzeichen gefordert werden müssen [31]).

III. Der nächste Lösungsversuch geht davon aus, daß die Rechtsverletzung und der Schaden zwei verschiedene Personen, den Gläubiger und den Dritten, treffen und daß von einem Interesse des in seinem Recht verletzten Gläubigers nicht die Rede sein kann. Da die Anspruchsgrundlage nur noch des Schadensnachweises bedarf, fragt es sich, ob nicht diese Voraussetzungen des Klaggrundes gegen den Schädiger durch einen Rechtsakt in einer Person — und zwar — im Gegensatz zum Versuch der Interessengleichstellung — in der Person des Dritten vereinigt werden können. Das dazu erforderliche Rechtsgeschäft zwischen dem Gläubiger und dem Dritten wäre die Zession (§§ 398 ff. BGB.). Für diesen Lösungsversuch ist es gleichgültig, ob die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner auf Vertrag, Delikt oder sonstigem gesetzlichen Schuldverhältnis beruhen. Es ist also eine Auslegung der Normen über die Forderungsübertragung hinsichtlich der Begründung einer Schadensersatzforderung aus der Person eines Dritten notwendig. Im Rahmen dieser Gesetzesdeutung muß in Erwägung gezogen werden, ob die Abtretung eines inhaltslosen Anspruchs nach dem Vorbild der „actio inanis" des römischen Rechts möglich ist, sodaß dadurch in der Hand des Zessionars

29) RG. 115, 419 ff.; RG. 93, 39 u. a.
30) so Solmitz in Hans. G. Z. 1899 (Hauptbl.) S. 289 ff.
31) gegen: Staudinger vor § 249.

ein vollwertiger Anspruch entsteht[32]). Diese Rechtsfolge des römischen Rechts beruhte auf der Trennung der actio, des formellen Klagrechts, von dem materiellen Anspruch des beteiligten Dritten[33]). Wenn es im römischen Recht wirklich eine inhaltlose actio gab, die durch den Übergang Inhalt gewann[34]), so findet eine solche Rechtseinrichtung im geltenden Recht aber keinen Anhalt[35]), verstößt vielmehr gegen deutliche Rechtsgrundsätze: „Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet". Steht dem Gläubiger keine Forderung zu, weil er kein Interesse nachzuweisen vermag[36]), so kann er eben auch keine solche übertragen. Die Zession setzt nach § 398 BGB. das Bestehen einer Forderung voraus. Demgegenüber versucht Fischer[37]), die Zulässigkeit eines solchen Forderungsüberganges an Hand der Bestimmungen der §§ 268 Abs. 3, 426 Abs. 2, 774 Abs. 2, 1143 Abs. 1, 1150 BGB. usw. und ferner der Norm des § 255 BGB. nachzuweisen. Bei diesen Vorschriften handelt es sich auch um den Übergang von inhaltlosen, nämlich getilgten Forderungen. Während die erstgenannten Regeln Fälle des gesetzlichen Forderungsüberganges sind, betrifft die Norm des § 255 BGB. sogar eine rechtsgeschäftliche Zession dieser Art. Aber da diese Bestimmungen voraussetzen, daß wenigstens zunächst eine Forderung gegen den Schuldner in der Person des Gläubigers entstanden ist, geht die Beweisführung Fischers, die erst einen Aspruch begründen will, schon fehl. Denn aus den genannten Normen ist nicht zu ersehen, daß die übergegangene Forderung erst untergegangen war; können doch Rechtsuntergang und Rechtsübergang nicht begrifflich in einen Zeitpunkt fallen und geht doch die Forderung schon gleichzeitig mit der Tilgung über. Und auch im Falle des § 255 BGB. geht die einmal entstandene Forderung nicht unter, weil hier keine Gesamtschuldnerschaft zwischen den beiden Schuldnern des Zedenten bestehen kann und demzufolge die abzutretende Ersatzforderung unabhängig von der Erfüllung seitens des Zessionars ist (Beispiel für § 255 BGB.: Der Vertragsschuldner verlangt Abtretung des Schadensersatzanspruchs gegen den Deliktschuldner). Somit gleichen diese Fälle nicht demjenigen einer actio inanis des römischen Rechts; und wenn man aber mit Fischer diese Auffassung vertritt, so stellen sie immer noch Ausnahmen

32) vgl. Fischer S. 101 ff.
33) Fischer S. 101 ff.
34) dafür Fischer S. 101 ff. — a. M. Regelsberger Jherings Jb. 41, 267.
35) so v. Tuhr, Grünh. Z. S. 565 ff.
36) so Fischer S. 103; v. Tuhr S. 544.
37) 101 ff.

von dem grundsätzlichen Prinzip der §§ 398 ff. BGB. dar, die dieses nur bekräftigen würden, nämlich, daß eine inhaltsleere Forderung nicht abgetreten werden kann. Auch soweit Fischer die Norm des § 281 BGB. anführt, vermag sie in diesem engeren Zusammenhang keinen Beweis zu liefern. Fischer[38]) behauptet, für die Subrogation sei es gesetzlich ausgesprochen, für das Anwendungsgebiet der §§ 255, 281 BGB. stillschweigend vorausgesetzt, daß die auf den wirklich Interessierten übertragenen Rechte nicht inhaltslos sein könnten, obwohl sie vor der Zession vom alten Gläubiger nicht mehr geltend gemacht werden konnten. In diesem Zusammenhang kann es als Begründung nicht ausreichen, wenn Fischer[38]) sagt, hier schlügen Rechtszweck und Rechtsbilligkeit die formale Logik des Zessions- und Interessebegriffs siegreich aus dem Felde. — Würde das geltende Recht die Zession einer actio inanis anerkennen, so wäre wahrlich das Problem im weitestem Umfange konstruktiv gelöst gewesen.

IV. Eng angeschlossen an den vorigen Konstruktionsversuch ist die Erwägung, ob sich die Widersprüche des Gesetzes gegen die Übertragung einer inhaltlosen Forderung nicht dadurch umgehen lassen, daß der Gläubiger dem Dritten den ursprünglichen Erfüllungsanspruch überträgt. Diesem Versuch liegt der Gedanke zu Grunde, daß Erfüllungsanspruch und Schadensersatzanspruch nebeneinander bestehen könnten[39]). Rabel hält es für unzutreffend, daß der Erfüllungsanspruch durch den Eintritt der Unmöglichkeit wegfalle und sich in einen Schadensersatzanspruch verwandle. Der Gläubiger könne vielmehr den Anspruch auf die ursprüngliche Leistung noch nach dem schädigenden Verhalten des Schuldners auf den Dritten übertragen, sodaß der Dritte die Möglichkeit bekomme, den Schadensersatz auf sein eigenes Vermögen zu projizieren". Richtig ist an diesem Versuch, daß ein Anspruch, solange er besteht, übertragen werden kann, so daß der Zessionar gemäß den §§ 398 ff. BGB. vollwertiger Gläubiger und sein Vermögen für die Bemessung des Schadensersatzes maßgebend wird. Und es liegt auch nahe, anzunehmen, diese Wirkung könne nicht anders sein, wenn die Zession vielleicht sogar zufällig nach der Rechtsverletzung des Schuldners erfolge. Aber das geltende Recht verbietet eine solche Auslegung. Es sagt ausdrücklich, daß der ursprüngliche Erfüllungsanspruch durch den Eintritt der Unmöglichkeit durch

38) S. 111.

39) so Rabel, Unmöglichkeit der Leistung 1907 in Festschrift für Bekker S. 190 ff.

eine Schadensersatzforderung ersetzt wird. Diese steht immer nur demjenigen zu, dessen Rechte verletzt sind. Die im Sinne der Anspruchsgrundlage erheblichen Rechte sind aber beim Dritten nicht verletzt worden, da er solche im Zeitpunkt der schädigenden Handlung noch gar nicht hatte, und für eine entsprechende, über diesen Mangel hinweghelfende Fiktion bietet das Gesetz keine Grundlage. Würde das Gesetz eine derartige Zession zulassen, so könnte der Gläubiger den Schuldner unbilligerweise belasten, wenn er den Anspruch demjenigen übertrüge, der auf Grund der Rechtsverletzung des Schuldners einen möglichst hohen Schaden in Rechnung stellen könnte. Einer solchen Rechtsunsicherheit hat das Gesetz vorgebeugt.

V. Auch eine Auslegung der Norm des § 281 BGB. kann das Problem nicht lösen. Dieser Konstruktionsversuch läuft auf eine Gleichsetzung der Interessen hinaus. Es läßt sich, wenn auch die Vorschrift des § 281 im Rahmen einer weitergreifenden Rechtsauslegung wichtige Anhaltspunkte zu geben vermag, der Beweis nicht erbringen, daß sie das Bestehen einer Schadenersatzforderung unter Zugrundelegung fremden Interesses stillschweigend voraussetze. Damit läßt sich auch nicht der Ersatz wenigstens des sogenannten transitorischen Interesses begründen[40]) Wenn die Norm des § 281 BGB. weder nach Wortlaut noch Sinn auf die Fälle beschränkt ist, wo der Mittelsmann die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat[41]), so kann daraus noch nicht geschlossen werden, daß dem Gläubiger immer ein Ersatzanspruch wegen schuldhaften Ausbleibens der Leistung des Schuldners zustehen müsse, weil der abzutretende Ersatzanspruch sonst in den Fällen der nicht unbedingten Haftung des Gläubigers inhaltlos sein würde[42]). Diese Abtretungspflicht des § 281 BGB. kann auch darin ihre Erklärung finden, daß der Gläubiger sich nicht durch den Schaden des Dritten auf Grund seiner Leistungsbefreiung bereichern soll. Wann er aber durch solche Ersatzansprüche bereichert ist, geht aus der Bestimmung des § 281 BGB. nicht hervor; im Falle der Erlangung einer Vertragsstrafe seitens des Gläubigers ist diese Rechtsfolge beispielsweise an einer anderen Stelle des Gesetzes ausdrücklich ausgesprochen. Daß es Normen geben muß, die im Falle der vom Gläubiger nicht zu vertretenden Unmöglichkeit einen Schadensersatzanspruch im Sinne des

40) a. M. Kunze S. 18.

41) so Oertmann vor § 249.

42) so Oertmann vor § 249 S. 47; Fischer S. 105/107; Burckhardt S. 46. — a. M. Krückmann S. 265, 268, 269; Planck zu § 249 S. 83.

§ 281 rechtfertigen [43]), ergibt sich aus der Vorschrift des § 281 nicht; sie deutet höchstens darauf hin. Nach Kunze [44]) fällt sogar ein dem Gläubiger im Falle eines Haftungsinteresses zustehender Ersatzanspruch nicht unter die Norm des § 281, da der „Haftungsinteressent nicht einen Ersatz für den geschuldeten Gegenstand", keinen „Ausgleich für den entzogenen Vermögenswert" [45]), sondern einen Ersatz dafür erlange, daß er dem Dritten ersatzpflichtig geworden sei. Das ist richtig und wird durch § 281 Abs. 2 BGB. bewiesen, wonach der Surrogatanspruch nicht gleich dem Haftungsinteresse, nämlich der Höhe der dem Dritten, dem Gläubiger nach dem Wortlaut des § 281 BGB. [46]), zu leistenden Entschädigung ist. Hiernach stellt sich das Surrogat stets als ein durch das etwaige Verschulden des „Gläubigers", als Schuldners, gegenüber dem „Dritten", als Gläubiger, nicht beeinflußbarer Ersatzanspruch gegen den „Schuldner" dar; denn liegt Verschulden des „Gläubigers" vor, so kann der „Dritte" im Falle höheren Schadens mehr als diesen feststehenden Surrogatwert verlangen. Daraus geht weiter hervor, — und das ist eine wichtige Feststellung für die endgültige Lösung des Problems —, daß der Surrogatanspruch sich nicht nach dem Interesse des Dritten bestimmen kann. Das Surrogat hat einen vom Interesse des Dritten unabhängigen Umfang und muß auch dann in gleicher Höhe bestehen, wenn das Interesse des Dritten ausgeschaltet ist, wenn die Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten ganz fehlt. Es bleibt also nichts anderes übrig, als zwingend festzustellen, daß sich das Surrogat als Schadensersatzanspruch gegen den „Schuldner" nach dem Wert innerhalb des Vermögens des „Gläubigers", des Schuldners gemäß § 281 BGB., nach dessen Interesse berechnet. Es ist also ein bisher unbegründeter Sprung, dem im § 281 erwähnten Schadensersatzanspruch des „Gläubigers" gegen den „Schuldner", da er sonst inhalts- und gegenstandslos sei [47]), das Interesse des Dritten, in dessen Vermögen der Schaden eingetreten ist, zugrunde zu legen. Er läßt sich aus der Norm des § 281 BGB. nicht rechtfertigen, und wenn diese noch so gegenstandslos sein sollte [48]). „Die Herausgabepflicht des § 281 BGB. umfaßt die

---

43) so Kunze S. 18; Burckhardt S. 46.

44) S. 18/19 gegen Fischer S. 184 Anm. 39.

45) so Kisch, die Wirkungen der Unmögl. S. 203.

46) Hier und im folgenden wird die bisher gebrauchte Bezeichnung der beteiligten Personen (Dritter, Gläubiger, Schuldner) beibehalten, so daß Gläubiger und Schuldner nach dem Wortlaut des § 281 mit „Dritter" bzw. „Gläubiger" bezeichnet sind.

47) Burckhardt S. 47; Krückmann.

48) anders Fischer S. 106, 107; Burckhardt S. 47, 51.

Ansprüche aus eigenem Interesse des Schuldners, umfaßt niemals das fremde Interesse als solches“ [49]). Und wollte man einen eigenen Schaden des „Gläubigers“ auf Grund der Herausgabepflicht gegenüber dem „Dritten“ annehmen, so beruhte das Ergebnis auf einem Zirkelschluß, der mit dem beweist, was zuerst bewiesen werden muß. Die Zulässigkeit der Schadensbegründung aus fremdem Interesse ist demnach auf Grund der Norm des § 281 BGB. allein nicht zu beweisen. Da aber das Surrogat unabhängig vom Interesse des „Dritten“ an der Leistung auf Grund der Auslegung des § 281 BGB., vielmehr nach den Vermögensverhältnissen des „Gläubigers“ festzustellen ist, fragt es sich aus diesem Gedankengang heraus, ob das Rechtsverhältnis zum Dritten für die Berechnung des Schadens vielleicht ganz außer Betracht zu bleiben hat. Diese Frage, die sich aus der Auslegung des § 281 BGB. und auch schon aus der eingehenden Untersuchung des Auftretens des Problems in den einzelnen Rechtslagen herausgeschält hat, kann nur eine weitere Rechtsauslegung aus den leitenden Zügen des ganzen Gesetzes heraus weiterführen und lösen.

VI. Eine Verwertung des Grundsatzes der Naturalherstellung beim Schadenersatz [50]) gemäß den §§ 249 ff. BGB. für die Lösung des Problems muß ebenfalls ohne Erfolg bleiben. Kohler [50]) geht von dem Gedanken aus, daß durch die Naturalrestitution der Zustand herzustellen sei, der vor dem schädigenden Verhalten des Schuldners bestanden habe, und daß demgemäß zugleich der Schaden im Vermögen des Dritten beseitigt werden müsse; er geht noch einen Schritt weiter, indem er sagt, daß der an die Stelle der Naturalherstellung nach der Bestimmung des Gesetzes tretende Geldersatz entsprechend dem Gebot der Naturalrestitution den Schaden des Dritten decken müsse. Kohler überspringt aber mit einer solchen Konstruktion die Voraussetzung der Anwendung der §§ 249 ff. BGB., nämlich, daß überhaupt erst einmal dem Gläubiger ein Schadensersatzanspruch entstanden ist. So läßt sich die Schwierigkeit des Problems, daß der Gläubiger einen Schaden nachweisen muß, nicht aus dem Wege räumen; nach dem Gesetzeswortlaut ist der Schaden des Gläubigers und nicht der eines Dritten maßgebend. Auch ist dieser Gedanke nicht dadurch für die Lösung zu verwenden, daß man mit ihm die Annahme wenigstens eines ideellen Schadens des Gläubigers verbindet und sich etwa auf

49) Krückmann S. 265. — Die Bezeichnung Schuldner entspricht hier dem Wortlaut des § 281.

50) vgl. Kohler Lehrb. II, 1906, S. 126 ff.

den Standpunkt stellt, Entschädigung des Dritten in Geld falle in den Rahmen der Naturalrestitution des ideellen Schadens des Gläubigers, weil dem Gläubiger selbst keine Geldleistung gemacht werde[51]). Abgesehen davon, daß sich häufig nicht einmal ein ideelles Interesse des Gläubigers feststellen läßt, ist Sinn und Zweck des Gesetzes nach der Norm des § 253 BGB., daß in den Fällen nichtwirtschaftlicher Schäden keine Geldleistungen bewirkt werden sollen, gleichgültig, wem sie zufließen.

VII. Die nächsten Lösungsversuche greifen zum Mittel der Auslegung durch Gesetzesanalogie. Es muß versucht werden, einzelne Bestimmungen des Gesetzes aufzuzeigen, die eine Berücksichtigung des Drittinteresses enthalten oder gegebenenfalls auf deren Zulässigkeit hindeuten, und diese Normen durch entsprechende Anwendung und Ausdehnung für eine Lösung des Problems zu verwerten.

1. In diesem Zusammenhang sind die Vorschriften der §§ 328 ff. BGB. unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes aus fremdem Interesse zu betrachten. Diese Normen über Verträge zu Gunsten Dritter zeigen, daß das Gesetz das Mittel gibt, das Interesse eines Dritten in einem Vertrage zwischen Gläubiger und Schuldner zu berücksichtigen. Der Unterschied zu der Lagerung des Problems liegt aber darin, daß der Dritte in diesen Fällen selbst Gläubiger gegenüber dem „Schuldner" wird, und daß die Zugrundelegung seines Interesses zum Vertragsinhalt gemacht ist. Steht dem Dritten das Recht nicht unmittelbar wie nach der Norm des § 281 Abs. 1 BGB. zu, liegt also kein berechtigender Vertrag zu Gunsten eines Dritten, sondern nur ein ermächtigender Vertrag zu Gunsten Dritter vor, sodaß der Schuldner nur dem Gläubiger gegenüber verpflichtet ist, an den Dritten zu leisten, so greift das Problem Platz. Daraus, daß die Geltendmachung des Drittinteresses in den engen Grenzen des echten Vertrages zu Gunsten Dritter zulässig ist, ist nicht der Grundsatz herzuleiten, daß eine solche Rechtsfolge bei Verletzung aller Verträge durchgreife, die im Interesse Dritter geschlossen sind. Die analoge Ausdehnung auf die Fälle ähnlicher Interessenlage, in denen der Dritte materiell interessiert ist[52]), scheitert daran, daß in den zur Grundlage angezogenen Fällen des § 328 Abs. 1 BGB. durch den Vertrag geschützte Rechte in der Person des Dritten selbst verletzt sind, während das Problem Rechtslagen umfaßt, in denen Rechte des Gläubigers getroffen

51) Mendelssohn S. 37 ff.
52) so Burckhardt S. 42.

sind und nur der erforderliche Schaden beim Dritten eingetreten ist. Unerheblich ist es für diese Auslegung, daß dem Gläubiger ein Anspruch im Rahmen des § 335 BGB. auf Leistung an den Dritten zusteht; dieser kann ebenfalls den gesuchten Zusammenhang nicht herstellen. Die Rechtsähnlichkeit liegt eben allein nur darin, daß fremde Interessen durch die Vertragsverletzung berührt werden. Und daß man die Berücksichtigung des Interesses Dritter für den Fall des Schadensersatzanspruchs zum Inhalt eines Vertrages machen kann, ergibt sich schon aus dem das Rechtsgebiet des Schuldrechts beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit. Ob sie aber rechtswirksam vereinbart ist, ist eine Tatfrage. Eine Verwertung der Gesichtspunkte, die sich aus der Regelung der Verträge zu Gunsten Dritter ergeben, kann demnach das Problem seiner Lösung nicht näher bringen.

2. Es geht auch auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht an, die Berechtigung des Nachlaßverwalters, Konkursverwalters, Testamentsvollstreckers zur Geltendmachung fremden Schadens für eine Lösung durch analoge Verallgemeinerung heranzuziehen [53]), indem man diese Berechtigung als nur formelle und in gleicher Art bei allen Treuhändern gegebene ansieht, die in eigenem Namen fremdes Interesse liquidieren [54]). Da es aber einen nicht zu überbrückenden Unterschied macht, ob jemand wie in den erstgenannten Rechtsstellungen im fremden Namen handelt und nicht einmal ein formelles Recht aus einem solchen Vertragsschluß erwirkt, oder ob jemand wie in den Fällen des Problems im eigenen Namen abgeschlossen hat, sodaß seine Person und nicht die des vertretenen Dritten für die Schadensberechnung maßgebend ist, so liegt eine ähnliche Grenze der Gesetzesauslegung vor wie bei der Benutzung des Rechtsinstituts des Vertrages zu Gunsten Dritter. In beiden vom Gesetz geregelten Rechtslagen entsteht der Schadensersatzanspruch unmittelbar in der Person des Dritten, weil ein Recht des Dritten unmittelbar durch den Schuldner verletzt ist. Überhaupt spricht die rechtliche Möglichkeit des Handelns im fremden Namen (§§ 164 ff. BGB.) — im Gegensatz zum römischen Recht — fast gegen die Berücksichtigung des Schadens eines Dritten in einem Vertrage, bei dem dieser nicht formell, sondern nur mittelbar beteiligt ist und keine Pflichten gegenüber dem Schuldner hat.

3. Auch die besonderen Bestimmungen der §§ 430, 457, 611, 613 HGB. lassen keine Analogieschlüsse für den Gegenstand des Problems zu, nicht einmal insoweit, daß immer der Sach-

53) anders Krückmann S. 254.
54) so Krückmann S. 254.

wert ersetzt werden müßte. Der Ersatz des Sachwertes bildet vielmehr in Anbetracht der grundsätzlich an die Person des Gläubigers geknüpften Schadensbemessung eine Ausnahme[55]) und eine Begünstigung des Schuldners, der bei bloß leichter Fahrlässigkeit im Gegensatz zu den Vorschriften der §§ 430 Abs. 3 und 457 Abs. 3 HGB. nur den „gemeinen Handelswert" ersetzen soll. Daraus ergibt sich auch der Grund, warum diese Normen ausdrücklich aufgenommen wurden und keinen zwingenden Umkehrschluß erlauben, daß die Schadensliquidation aus fremdem Interesse regelmäßig ausgeschlossen sei. Diese engen Normen für besondere Rechtsverhältnisse des Handelsrechts veranlassen schließlich nicht zu der Annahme, daß das Gesetz die grundsätzliche Zulässigkeit der Geltendmachung fremden Schadens stillschweigend voraussetze.

4. Die schon in anderem Zusammenhang dieser Arbeit angezogenen Bestimmungen der §§ 556 Abs. 2 und 604 Abs. 4 BGB. sind ebenfalls nicht geeignet, der Lösung des Problems zu dienen. In ihrem Rahmen kann der Schuldner allerdings nicht einwenden, daß er mit dem Dritten nicht kontrahiert habe. Da sie aber auch dem Dritten ein unmittelbares Recht geben und Ausnahmevorschriften sind, kommen eine entsprechende Anwendung und Ausdehnung auf die vom Problem begriffenen Fälle nicht in Frage.

5. Ein Anwendungsfall der Frage der Berücksichtigung fremden Interesses ist in einem bestimmten Umfang und Rahmen in der Norm des § 991 Abs. 2 BGB. geregelt (vgl. Seite 22 dieser Arbeit). Wenn es sich auch um eine Sondervorschrift innerhalb des Verhältnisses zwischen Eigentümer und Besitzer handelt, so beruht der hier dem Eigentümer gewährte Anspruch doch auf einer Rechtsverletzung des unmittelbaren Besitzers, d. h. Schuldners, gegen den Mittelsmann, sodaß dieser letztere einen Anspruch hätte, wenn ihm ein Schaden entstanden wäre. Der Anspruch beruht auf einer Rechtsverletzung und auf einem Schadensnachweis in der Hand von zwei verschiedenen Personen; es ist das Rechtsbedürfnis zum Ausdruck gebracht, daß der Schuldner nicht haftfrei ausgehen darf, weil sein Gläubiger für ihn zufällig nicht der Eigentümer ist. Das Gesetz hat daher Vorsorge getroffen, damit dieser Zufall die starke Stellung des Eigentums im geltenden Rechtssystem nicht erschüttert. Soweit der Schuldner dem mittelbaren Besitzer „verantwortlich" für die von ihm begangene Rechtsverletzung ist, haftet er dem

55) so auch Planck S. 84 (Anm. zu § 249).

Eigentümer, d. h. dem Dritten, für den diesem entstandenen Schaden; Voraussetzung ist also nicht, daß er dem Mittelsmann schon „schadensersatzpflichtig" ist. Daß der Eigentümer unmittelbar gegen den Schuldner klagen kann, ist aus dem Gesichtspunkt dieser Betrachtung nur eine Nebenerscheinung. Es liegt nun nahe, diese in der Norm des § 991 Abs. 2 BGB. ausgesprochene Rechtsfolge auf alle Fälle des Problems entsprechend auszudehnen. Aber eine solche Auslegung verbietet der enge Rahmen, für den das Gesetz diese Bestimmung des § 991 Abs. 2 BGB. geschaffen hat: Das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer steht im Vordergrund, und der Inhalt des Eigentums soll bestimmt und abgegrenzt werden. Da dieser einer festen, ausdrücklichen Regelung bedurfte, ist andererseits aber auch nicht der Umkehrschluß geboten, daß die Norm des § 991 Abs. 2 BGB. als Ausnahmevorschrift den Grundsatz bestätige, die Liquidation fremden Interesses sei unzulässig [56]). Sie hätte schon deshalb mit Rücksicht auf die bevorrechtete Stellung des Eigentums einen besonderen Zweck, weil sie dem Eigentümer einen unmittelbaren Anspruch gegen den Dritten gewährt, und insbesondere, weil dem Eigentümer ein Surrogatanspruch gegen den mittelbaren Besitzer fehlen kann.

Somit hat sich erwiesen, daß sich das Problem durch eine analoge Anwendung und Ausdehnung einzelner Gesetzesvorschriften nicht lösen läßt.

VIII. Die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten ist auch nicht auf Grund unmittelbarer Anwendung der Norm des § 242 BGB. zu begründen [57]). Zwar stehen alle Schuldverhältnisse, insbesondere jede Leistungspflicht eines Schuldners unter dem Gebot der Bestimmung des § 242 BGB. Aber das Bestehen einer solchen Leistungspflicht ist Voraussetzung für das Eingreifen der Norm des § 242 BGB., und eine Schadensersatzpflicht entsteht wieder nur, wenn ein Schaden des Gläubigers nachgewiesen werden kann. Diese Schwierigkeit des Schadensnachweises kann durch eine Heranziehung der Norm des § 242 BGB. nicht beseitigt werden.

IX. Bei den bisherigen Lösungsversuchen wurden durchweg gesetzliche Bestimmungen ins Auge gefaßt, die möglicherweise den Ersatz des Schadens eines Dritten gebieten könnten. Es wurde nach einer rein gesetzlichen Anordnung dieser Rechts-

56) so auch Kunze S. 51; — a. M. Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 94.
57) anders Hellwig S. 89, der darauf eine Begründung neben § 157 BGB. stützt.

folge gesucht, die immer dann eingriffe, wenn die Parteien nicht etwas Besonderes hinsichtlich der Grundlage des Problems vereinbart haben. Denn wenn die Parteien Abmachungen über die Art und den Umfang des möglichen Schadensersatzanspruchs getroffen haben, gilt innerhalb des Vertragsrechts gemäß dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB.!) grundsätzlich vor allen gesetzlichen Folgen das Vereinbarte. Nun muß der Grundsatz der Vertragsfreiheit in den Dienst der Lösung des Problems gestellt werden, indem darauf hinzustreben ist, die Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs zu ändern oder einen Schaden des Gläubigers zu begründen. An die Stelle des Schadens des Gläubigers kann das Interesse des Dritten treten, wenn eine solche von der gesetzlichen Regelung abweichende Voraussetzung im Vertragsinhalt eine Stütze findet. Das führt zur Auslegung des Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner[58]). Die andere Möglichkeit, mittels Vertragsauslegung der Forderung des Rechtsgefühls Rechnung zu tragen, besteht auf der Grundlage des Vertrages zwischen Gläubiger und Drittem[59]). Dieser Lösungsversuch trifft allerdings nur die Fälle, in denen die Rechtsbeziehungen zwischen Schuldner und Gläubiger oder gar außerdem zwischen Gläubiger und Drittem auf einem Vertrage beruhen. Das Mittel zur Vertragsauslegung bietet die Bestimmung des § 157 BGB. Die zu versuchende Rechtskonstruktion bewegt sich also auch auf dem Boden der engeren Gesetzesauslegung. Es ist nämlich durch Auslegung zu ermitteln, was noch im Rahmen der Norm des § 157 BGB. in Bezug auf den Gegenstand des Problems als Vertragsinhalt angesehen werden und wie weit eine solche Auslegung das Problem lösen kann.

1. Zunächst ist der Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner in Betracht zu ziehen, ob und wann die Berücksichtigung des Interesses des Dritten im Falle einer Rechtsverletzung seitens des Schuldners Vertragsinhalt ist. So lassen denn auch einige Schriftsteller[60]) die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nur unter der Voraussetzung zu, daß gemäß einer Auslegung im Rahmen des § 157 BGB. das fremde Interesse sich als Bestandteil des Vertrages darstellt. Diesen festen Boden des Gesetzes glauben sie nicht verlassen zu dürfen. Allerdings gehen Hellwig und auch Nebelsieck

58) so Hellwig, Nebelsieck, Kipp, Kunze, Planck zu § 249.
59) so Kluckhohn, Kunze.
60) Hellwig S. 88 ff.; Kipp, Windscheid-Kipp II. S. 70 Ziff. 5; Nebelsieck S. 34 ff.; Kunze S. 52 ff.

in der Begrenzung der Norm des § 157 BGB. und damit in der Auslegung des Vertrages sehr weit. Nach Hellwigs Ansicht[61]) haftet der Schuldner für den Schaden des Dritten nicht nur, wenn dieses zwischen Gläubiger und Schuldner ausdrücklich vereinbart ist, sondern auch, wenn sich ein solcher Haftungsumfang nach den konkreten Umständen gemäß der Verkehrssitte von selbst ergibt. Hellwig verweist dabei auf die durch die ständige Rechtsprechung des RG. befestigte Auffassung der Handelskreise, wonach derjenige, der mit einem Kommissionär oder Spediteur kontrahiere, sich sagen müsse, daß der andere Teil mit Rücksicht auf das fremde Interesse kontrahiere und dieses möglicherweise den Gegenstand seiner Forderung bilden solle. Er kommt zu dem Schluß, daß der Schuldner, der sich unter derartigen Umständen auf ein solches Geschäft eingelassen habe, gegen Treu und Glauben (§ 157 BGB.) verstoßen würde, wenn er sich auf den Umstand, daß sein Kontrahent nicht der Interessent und der Interessent nicht der Kontrahent sei, berufen würde; denn er habe sich ja besinnen können, ob er das Risiko übernehmen wolle, das er mit Rücksicht auf den Umstand laufe, daß ihm unbekannte Verhältnisse des ihm vielleicht gar nicht bekannten Dritten bei der Schadensbemessung in Betracht kämen. Hellwig[61]) folgert schließlich auf Grund der angestellten Überlegungen, daß der Gläubiger allgemein den Schaden des Dritten geltend machen könne, wenn dem Schuldner bei Abschluß des Vertrages die Beteiligung des Dritten erkennbar gewesen sei[62]). Nebelsieck[63]) erkennt die weitgreifende Auslegung Hellwigs nicht nur an, sondern hält sie darüber hinaus noch für erweiterungsfähig, indem er seiner Begründung auch die Norm des § 157 BGB. zugrunde legt. Nach seiner Meinung[63]) haftet der Schuldner, insoweit sich das Interesse des Dritten mit dem erkennbaren gemeinen Wert der Sache, die Gegenstand des Vertrages ist, deckt, auch, wenn dem Schuldner das Vorliegen des fremden Interesses nicht bekannt oder erkennbar war. Da der Schuldner stets damit rechnen müsse, daß er im Falle einer Vertragsverletzung den gemeinen Wert des Leistungsgegenstandes zu ersetzen habe, weil irgend ein Vermögen an dem Rechtsgeschäfte beteiligt sei, rechtfertigt Nebelsieck im Rahmen des § 157 BGB. mit Hilfe von Treu und Glauben und der Verkehrssitte die Begründung der Haftung in Höhe des gemeinen Werts jeweils aus dem Vertragsinhalt.

---

61) S. 89.

62) S. 34.

63) so auch Kunze S. 52 ff.

Abgesehen von der Unzulänglichkeit des Ergebnisses, insbesondere der Hellwig'schen Lösung in vielen Fällen des Auftretens des Problems kann die Begründung für den von Hellwig aufgestellten Satz und dessen Erweiterung durch Nebelsieck auf der Grundlage der Norm des § 157 nicht durchschlagen. Es ist zuzugeben, daß durch eine möglichst weite Vertragsauslegung eine Reihe von Fällen der zu entscheidenden Frage entzogen und der Kreis der problematischen Rechtsverhältnisse enger werden. Es würde aber eine willkürliche Unterstellung vertraglicher Abmachungen bedeuten, wollte man bei der Erkennbarkeit der Beteiligung eines Dritten das Drittinteresse stets als Vertragsinhalt annehmen, selbst wenn man das gelten läßt, was die Parteien bei ausdrücklicher Regelung des mit dem sonstigen Vertragsinhalt zusammenhängenden Punktes übereinstimmend gewollt haben würden[64]). Die Norm des § 157 BGB. füllt den Inhalt des Vertrages dahin aus, wie es redliche und verständige Menschen unter gleichen Umständen zu meinen pflegen[65]). Daß dadurch das Interesse eines Dritten bei bloßer Kenntnis oder Erkennbarkeit seitens ges Schuldners einbegriffen wird, läßt sich nur in wenigen und zwar einzelnen Fällen folgern, zumal die Parteien bei Vertragsschluß sich regelmäßig über die Bemessung eines etwaigen Schadensersatzanspruchs keine Gedanken machen und dieses der Bestimmung des Gesetzes überlassen. Es kommt nicht darauf an, was die Parteien gewußt und gedacht haben, sondern was sie erklärt haben oder mindestens, wenn man über den erklärten Parteiwillen im Rahmen des § 157 hinausgeht, erklärt haben würden. In gleicher Weise ist der Satz Nebelsiecks[66]) von dem jeweiligen Ersatz des gemeinen Werts unhaltbar. Die Bedeutung des § 157 BGB. liegt eben vorwiegend bei der Bestimmung des Erfüllungsanspruchs. Mußte der Versuch scheitern, durch Vertragsauslegung mit Hellwig das Interesse eines Dritten als maßgebend zu ermitteln, so erscheint es ebenso entferntliegend, in Anbetracht des Grundsatzes der subjektiven Schadensberechnung den Ersatz des gemeinen Werts des Leistungsgegenstandes für den Fall einer Vertragsverletzung als vereinbart anzusehen. Eine Auslegung auf der Grundlage des § 157 BGB. kann nicht etwas Ungewöhnliches als Vertragsinhalt feststellen; die Norm des § 157 BGB. in ihrer nächsten Bedeutung läßt zwar dem Verkehrsbedürfnis in weitem Maße Raum, hat aber andererseits Grenzen, die im Rahmen der vor-

64) So auch Regelsberger S. 269 Anm. 2.
65) so Enneccerus 1928, I, 1, § 193 S. 538.
66) S. 34.

liegenden Beweisführung nicht überschritten werden dürfen. Auch die bloß ermächtigenden Verträge auf Leistung an Dritte bedingen aus den gegen die Meinungen von Hellwig und Nebelsieck angeführten Gründen nicht regelmäßig die Berücksichtigung des Interesses des Dritten[67]). Nebelsieck[68]) läßt allerdings nicht schlechthin das Interesse des Dritten maßgebend sein, da aus dem Umstand, daß der Dritte kein eigenes Recht auf die Leistung bekomme, hervorgehe, daß die persönlichen Verhältnisse des Dritten aus dem Spiel bleiben sollten, sondern er legt in Fällen der ermächtigenden Verträge auf Leistung an Dritte den erkennbaren objektiven Wert des Leistungsgegenstandes zugrunde.

2) Beruht das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem auf einem Vertrage, so fragt es sich, ob eine Vertragsauslegung im Rahmen der Norm des § 157 BGB. dahin führt, daß der Gläubiger dem Dritten gegenüber verpflichtet ist, den Schuldner auf die Beteiligung des Fremdinteresses hinzuweisen und den Ersatz des möglichen Schadens des Dritten auszubedingen. Hat der Gläubiger diese Abmachung mit dem Schuldner dann unterlassen, so ist er dem Dritten für den daraus entstehenden Schaden ersatzpflichtig und ein Fall des oben aus dem Problem ausgeschiedenen eigenen Haftungsinteresses gegeben. So glaubt Kunze die Lücke ausfüllen zu können, die trotz der weiten Auslegung des Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner seitens einiger Schriftsteller[69]) noch besteht. Ist also der Schuldner nicht zum Ersatz des fremden Schadens verpflichtet, so soll der Gläubiger dem Dritten haften, weil er dem Dritten nicht einen solchen Anspruch gesichert hat[70]). Eine derartige Sicherungspflicht des Gläubigers findet aber in dem Vertrage zwischen ihm und dem Dritten trotz der umfassenden Anwendung des § 157 BGB. keine Stütze, wenn auch der Gläubiger den Dritten danach vor Schaden zu bewahren hat. Für einen solchen Vertragsinhalt müßten schon besondere Anhaltspunkte gegeben sein, und diese fehlen in den regelmäßigen Fällen. Treu und Glauben und die Verkehrssitte allein gebieten eine so außergewöhnliche Vertragspflicht nicht[71]), zumal in vielen Fällen die Beteiligung des Dritten dem Schuldner gegenüber nach dem Zweck des Vertrages unbekannt bleiben soll.

67) anders Hellwig S. 151/152; Fischer S. 99 ff.
68) S. 42/43.
69) Hellwig, Kunze, Nebelsieck.
70) so auch Kluckhohn S. 406 ff.
71) so auch Josef S. 116.

Außerdem gibt es Fälle, in denen dem Gläubiger selbst das Vorhandensein des fremden Interesses unbekannt ist; eine solche Haftung des Gläubigers gegenüber dem Dritten aber erfordert, daß das Geschäft mit dem Schuldner auch subjektiv für den Gläubiger ein fremdes ist. Demnach ist der Weg zur Lösung des Problems nicht gangbar, durch Auslegung des Vertrages zwischen Gläubiger und Drittem jeweils ein Haftungsinteresse des Gläubigers festzustellen, wenn nicht schon der Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner die Geltendmachung des fremden Schadens zuläßt.

Der Lösungsversuch aus dem Gesichtspunkt der Vertragsauslegung mit Hilfe der Vorschrift des § 157 BGB. ist also nicht geeignet, das erstrebte Ziel zu erreichen. Es bleiben nicht nur alle Fälle deliktischer und sonstiger bloß gesetzlicher Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner ungelöst, sondern auch die überwiegenden Fälle der vertraglichen Rechtsverhältnisse. Es ist so den meisten Fällen nicht gerecht zu werden, namentlich weil die Liquidation des fremden Interesses auch bei Deliktsschulden Bedürfnis ist[72]). Wohl findet ein kleiner Teil der letzteren Rechtslagen durch eine möglichst ausgedehnte Vertragsauslegung eine befriedigende Entscheidung, indem die Norm des § 157 BGB. sie noch deckt und sogar den Ersatz des vollen Drittinteresses gebietet. Deshalb ist in allen möglichen Fällen jeweils zunächst zu prüfen, ob die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten im Vertragsinhalt noch eben eine Grundlage finden kann, zumal eine erfolgreiche Vertragsauslegung die einzige Möglichkeit einer konstruktiven Lösung wenigstens für einige Fälle des Problems, freilich eine unsichere oder gar zufällige darstellt. Im übrigen bietet diese Teillösung keine feste Grundlage und Regelung des so wichtigen, grundsätzlichen Problems. Mit der Behandlung der Frage der Vertragsauslegung ist also das Problem überhaupt noch nicht entschieden[73]) und noch in mancher Hinsicht zum mindesten der weiteren Rechtsauslegung auf freierer Grundlage offengelassen.

Damit ist nun gleichzeitig gesagt, daß alle möglichen Wege zur Lösung auf dem Boden einer Rechtskonstruktion oder der engeren Gesetzesauslegung erschöpft sind und die erstrebte Lösung des ganzen Problems nicht, auch nicht etwa unter ein-

---

72) so auch Fischer S. 90 ff.; Krückmann S. 277; Oertmann vor § 249; Planck zu § 249.

73) so Hellwig S. 88; Nebelsieck S. 29 ff.

schränkenden Voraussetzungen gefunden ist. So hat Krückmann[74]) recht, wenn er behauptet, daß eine zwingende konstruktive Rechtfertigung dergestalt, daß die Schadensliquidation aus der Person eines Dritten sich als konstruktiver Begriffszwang rechtfertigen ließe, nie gefunden werden könne und daß alle Versuche der engeren Gesetzesanwendung aussichtslos seien[75]). Sollte man nun aber als triftige Endlösung den Grundsatz aufstellen, daß fremdes Interesse regelmäßig nur insoweit geltend gemacht werden kann, als es mittelbar eigenes, d. h. Koinzidentinteresse und die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten regelmäßig unzulässig ist?[76]) Ein solcher Grundsatz ist allein durch die Feststellung der Unmöglichkeit einer konstruktiven Lösung noch nicht bewiesen. Im geltenden Recht befindet sich eben ein Vakuum[77]), und es ist die Frage der folgenden Behandlung des Problems, wie sich diese Lücke mit andern Mitteln des Rechtssystems ausfüllen läßt und ob sich die Ergebnisse einiger der in diesem Paragraphen der Arbeit behandelten Schriftsteller unter anderer Begründung halten lassen.

§ 7.

Die Behandlung des Problems im Rahmen der weiteren Rechtsanwendung und -auslegung.

I. Der Boden der ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen bis zur Grenze ihrer durch Auslegung ermittelten Anwendungsmöglichkeit muß bei der fortzuführenden Behandlung des Problems verlassen werden. Einzelne Normen des geschriebenen oder ungeschriebenen Rechts konnten das Problem nicht lösen. Wollte man sich mit dieser Feststellung begnügen und eine weitere Möglichkeit der Rechtsfindung nicht anerkennen, so müßte man nach den formellen Buchstaben des Gesetzes die Frage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten verneinen[1]) oder auf eine Lösung überhaupt verzichten und sie einer Lex ferenda überlassen. Daß die erstere Folge unbillig und ungerecht ist, ist erwiesen; daß sie auch unrichtig ist und

74) S. 245.

75) so auch noch v. Tuhr S. 529 ff.; insbesondere S. 566; Crome S. 298 ff.; Schloßmann S. 364 ff.

76) so in der Tat Staudinger vor § 249.

77) so Regelsberger.

1) so Staudinger vor § 249.

gegen das geltende Recht verstößt, kann aber erst durch die Herausfindung von durchgreifenden Rechtsgrundsätzen und durch Bejahung der Zulässigkeit ihrer Anwendung im Dienste des Problems bewiesen werden. — Bei der letzteren Folgerung fällt die Beurteilung insofern nicht schwer, als es anerkannter und zwar zwingender Rechtsgrundsatz ist, daß jede Rechtsfrage aus dem geltenden Recht heraus irgendeine Lösung finden muß. Das gesamte Rechtssystem ist darauf zugeschnitten, alle möglichen Rechtsverhältnisse, wenn auch mehr oder weniger klar und eindeutig, in bestimmter Weise zu regeln. Es wäre ein unerträglicher Zustand gegen die obersten Prinzipien und Zwecke einer Staatsverfassung, den Richter in eine Lage kommen zu lassen, in der er eine Entscheidung mangels rechtlicher Regelung versagen müßte. Die Rechtsordnung bildet eben eine Einheit, die für alle Rechtslagen eine bestimmte Weisung gibt. Die letztmögliche Antwort auf eine allgemeine Rechtsfrage ist dabei immer noch, daß sie sich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Umstände entscheiden lasse. Eine solche Antwort ist allerdings nicht das Ideal der Lösung einer grundsätzlichen, häufig auftauchenden Rechtsfrage, vielmehr muß nach einer allgemeinen, auch grundsätzlichen Entscheidung gesucht werden. Und eine solche Entscheidung kann nur durch Finden und Anwenden allgemeiner Rechtsgrundsätze, wie sie sich sinn- und zweckgemäß aus dem geltenden Recht als Ganzem ergeben, und durch Beachtung entgegenstehender oder doch einengender Rechtsprinzipien, wie sie andererseits an der einen oder anderen Stelle aus dem Rechtssystem hervorgehen, in folgerichtiger Weise getroffen werden. Dabei dürfen aber auch die letzten Schranken der Rechtsordnung nicht überschritten werden; sonst gelangt man auf eine abschüssige Bahn, auf der es keine Rechtssicherheit, wie sie die Rechtsordnung eines Staates begehrt und bezweckt, mehr gibt. Die anzustellende Auslegung hat als Ausgangspunkt ebenfalls das vom Staate gegebene Recht, die Berücksichtigung der vorgeschriebenen Rechtsregeln ebenso wie die engere Gesetzesauslegung. Nur unterscheidet sie sich von der letzteren dadurch, daß mangels einzelner ausdehnungsfähiger Bestimmungen der Geist und die Richtlinien der Rechtsordnung in ihrem geschlossenen Umfang die Antwort auf die gestellte Frage geben müssen. Es ist in Betracht zu ziehen, daß es für den Gesetzgeber unmöglich ist, eine buchstäbliche Regelung für alle möglichen Rechtsverhältnisse zu geben, und daß es auch dabei an analog anwendbaren Einzelbestimmungen fehlen kann. Es ist aber immer durch alle anderen bestehenden Normen ein festes Gefüge geschaffen, das die Ergänzung zu dem geschlossenen

Ganzen aus sich selbst heraus für konkrete oder generelle Rechtslagen vorschreibt und sogar in sich trägt. „Das Ganze, das „System des positiven Rechts" und seine inneren Zusammenhänge müssen zur Unterlage genommen werden" [2]). Jung [3]) sagt in diesem Zusammenhang zutreffend und für die weitere Behandlung des Problems anregend, „vielfach ergebe sich aus einer systematisch richtigeren Gliederung und Einteilung des vorhandenen Stoffs an überlieferten Regeln und Begriffen, daß eine Einzelfrage doch glatt aus positivem Recht zu lösen sei, deren Regelung man im Gesetz zunächst vermißte, weil man die Regelung nicht an dieser Stelle des Gesetzes suchte".

Ist aber nun eine derartige Auslegung aus dem inneren Zusammenhang des ganzen geltenden Rechts heraus zulässig, so kann auch nicht der formelle Buchstabe des Gesetzes der Anwendungsmöglichkeit einer solchen Rechtsfindung entgegenstehen und die Rechtsauslegung mit dem Ziel eines gerechten Ergebnisses in den Fällen des Problems versagen. Wenn das Gesetz die Zulässigkeit der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten bei buchstäblicher und formeller Gesetzesanwendung nach dem allgemeinen Schadensbegriff auch verneint, so hat die Rechtsauslegung ebenso Raum, wie wenn eine Regelung des Schadensbegriffes generell überhaupt unterblieben oder nicht zu erkennen wäre. Denn ebenso wie das Gesetz nicht alle möglichen Rechtsverhältnisse ausdrücklich regeln konnte, ist es auch leicht zu erklären, daß der Gesetzgeber in vielen Fällen zwar eine allgemeine Regelung für eine Art von Rechtsverhältnissen, wie hinsichtlich des Schadensbegriffes, getroffen, es aber unabsichtlich unterlassen hat, unbedachte Ausnahmen zu kennzeichnen oder den allgemeinen Begriff für besondere, von dem Wortlaut miterfaßte Rechtslagen näher durch einzelne Zusatzbestimmungen zu erläutern. Die Auslegung aus dem Rechtsganzen gibt ebenfalls das geeignete Mittel, solche letzteren Rechtslagen, unter die auch die Fälle des Problems fallen könnten, festzustellen und dafür eine besondere Ausnahmeregelung oder eine Erläuterung des allgemeinen Begriffes zu finden. Beruht die Zulässigkeit der Rechtsauslegung und der analogen Rechtsanwendung zur Ausfüllung der Lücken im Gesetz auf Gewohnheitsrecht [4]), so gestattet dieses auch, gegebenenfalls gesetzlich normierte Begriffe ganz oder teilweise abzuändern.

---

2) so Jung S. 485.
3) S. 480.
4) so Enneccerus I § 53 S. 117.

Wenn daher eine solche Allgemeinnorm über den Schadensersatzbegriff Fälle trifft, die nach Sinn und Zweck des Gesetzes auf Grund seiner inneren Zusammenhänge eine andere Entscheidung verlangen und die, wenn die Gesetzgebungsfaktoren sie bedacht hätten, eine andere, ausgenommene Regelung erfahren hätten, so muß für derartige Fälle die besondere Rechtsfolge ebenso aus den Grundgedanken des Gesetzes und der ganzen Rechtsordnung unter gewisser Berücksichtigung der betroffenen Interessen und Bedürfnisse abgeleitet werden [5]). Eine solche Entwicklung durch Auslegung und Analogie aus dem Rechtsganzen für alle möglichen Rechtslagen fortgesetzt, führt schließlich zu einem klaren und eindeutigen Bild der Rechtsordnung. Denn die Rechtsordnung als geschlossenes Ganzes ist lückenlos. Lücken ergeben sich nur in und zwischen den einzelnen Gesetzen [6]).

II. Diese Geschlossenheit, Festigkeit und Sicherheit der ganzen Rechtsordnung zwingen auch zu der Feststellung, daß es eine Grenze gibt, an der die eben entwickelte Art der ergänzenden Rechtsfindung Halt machen muß, um nicht ins Unermeßliche, Unrechtmäßige zu kommen. An dieser Grenze beginnt das Gebiet der freien, ungebundenen Rechtsschöpfung, die sich nur von den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und Billigkeit leiten läßt. Eine solch freie rechtsschöpferische Tätigkeit ist nicht erlaubt. Der Staat hat vielmehr durch die Schaffung von Gesetzen und Rechtssätzen erkennen lassen, daß eine feste, bis zu einem gewissen Grade unwandelbare Rechtsordnung herrscht und daß diese im Interesse der Rechtssicherheit manchmal sogar unbillige und ungerechte Rechtsfolgen deutlich gebietet. Während die Rechtsanalogie aus einer Mehrzahl einzelner Normen allgemeine Grundsätze des geltenden Rechts entwickelt und diese auf die nicht ausdrücklich geregelten Fälle, wie den der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten anzuwenden versucht [7]), zielt die freie Rechtsschöpfung, insbesondere nach den Forderungen der sogenannten Freirechtsschule, darauf ab, vom Gesetz schon dann abzuweichen, wenn dessen Normen unbillig und unzweckmäßig sind [8]). Die Grenze zwischen der von der Rechtsordnung erlaubten oder gar gebotenen Rechtsauslegung, der noch deduktiven Rechtsfindung und andererseits der induktiven Rechtsschöpfung nach

---

5) Enneccerus I § 54 S. 120.
6) vgl. Enneccerus I § 53 S. 115.
7) so auch Enneccerus I § 53 S. 117.
8) vgl. Enneccerus I § 54 S. 121.

Billigkeit und Zweckmäßigkeit, ist allerdings flüssig und auch bei der Behandlung des vorliegenden Problems nicht ohne eingehende Untersuchungen festzustellen und festzuhalten [9]). Haben doch die Gründe der Billigkeit und des Verkehrsbedürfnisses auch innerhalb der erlaubten Rechtsauslegung Raum. Das zeigt sich an verschiedenen Stellen des Gesetzes, an denen einzelne Billigkeitsnormen den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs in einem gewissen Umfang Rechnung tragen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Bestimmungen der §§ 157, 242 BGB. anzuführen. Die in ihnen für maßgebend erklärten Richtlinien, die gebotene Abwägung nach Treu und Glauben und die Berücksichtigung der Verkehrssitte, dürfen aber nicht unbeschränkt verallgemeinert werden. Zwar sind diese Normen keine der Analogie völlig entzogene Sondervorschriften; in ihnen kommen Grundsätze zum Ausdruck, die das ganze Rechtssystem beherrschen, auf denen regelmäßig alle Gesetzesvorschriften beruhen und die an vielen Stellen nur den Forderungen der Rechtssicherheit und der möglichst großen Einheitlichkeit der Rechtsanwendung weichen müssen. Diese Normen zeigen aber gleichzeitig auf, daß die Billigkeit und Zweckmäßigkeit nur innerhalb bestimmter Grenzen zur Begründung von Rechtsfolgen geeignet sind, nämlich überall dort, wo die Rechtsordnung mit ihren Gesetzen und sonstigen Rechtssätzen erkennbar einen freien Raum gelassen hat [10]). Und ein solcher Spielraum befindet sich nur dort, wo unwandelbare Rechtssätze weder bestehen, noch entgegenstehen. Es gibt eben Rechtsgrundsätze, die wohl aus dem Trieb der Gerechtigkeit heraus geschaffen, aber im Interesse der Rechtssicherheit von dem dehnbaren, veränderlichen Begriff der Billigkeit abstrahiert sind. Diese Rechtsgrundzüge müssen vor den Gründen der Billigkeit beachtet werden, will man nicht den grundsätzlichen Trieb der Rechtsordnung nach festen Regeln übergehen. Ebenso wie die Norm des § 242 BGB. nicht für das Vorliegen der Voraussetzung der Leistungspflicht, sondern lediglich für den Umfang und die Art der Leistung, also nur in einem beschränkten Rahmen, in dessen Grenzen eine genaue gesetzliche Regelung unzweckmäßig gewesen wäre, den Billigkeitserwägungen Raum gibt, so hat das hier wie auch im § 157 BGB. deutlich zum Ausdruck gekommene allgemeine Prinzip der Rechtsordnung auch in seiner Verallgemeinerung nur zur Ausfüllung der wirklichen Lücken im Gesetz unter Beachtung aller unabänderlichen, undurchbrechbaren Rechtsgrundsätze und Schranken der

---

9) Jung S. 477, 485.
10) Teilw. a. M. das Reichsgericht, vgl. RG. 85, 117.

Rechtsordnung Anwendung zu finden. So ist nach der Weisung dieser Einzelbestimmung die Rechtsordnung als Ganzes aus sich selbst heraus zu vervollständigen, da sie in dem eingangs dargelegten Sinne lückenlos ist. Damit ist zugleich der Beweis geführt, daß die Gesichtspunkte der Billigkeit und Gerechtigkeit in einem bestimmten, jeweils festzustellenden Maße zur Begründung einer Rechtsfrage zulässig und sogar geboten erscheinen. Es ist nur schwierig, diese von starren Regeln freien Stellen der Rechtsordnung aufzufinden. So auch im Falle des Problems dieser Arbeit.

Nachdem die Grenze zwischen erlaubter Rechtsfindung, Rechtsanalogie einschließlich zulässiger Billigkeitsbegründung, und andererseits freier Rechtsschöpfung nach Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen angedeutet ist, nachdem aufgedeckt ist, welche Grenzen dem die Rechtsordnung belebenden Rechtsgrundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit gesetzt sind, wäre es im Interesse einer folgerichtigen Beweisführung verfehlt, aus dem bloßen Gesichtspunkt der Billigkeit heraus ohne Untersuchung von sonstigen, das Gebiet des Problems berührenden Rechtsgrundsätzen die Zulässigkeit der Schadensbegründung aus fremdem Interesse zu begründen. Die Behandlung des Problems im Rahmen der weiteren Rechtsauslegung hat also eine schwierigere Aufgabe, da sie noch andere oder alle für die Lösung des Problems fraglichen Grundgedanken aufdecken und bewerten muß. Es kann daher der Satz Krückmann's [11]), „man könne des konstruktiven Begriffszwangs entraten, da die Gerechtigkeit des Ergebnisses die beste Legitimation hierzu gebe", nur unter den angedeuteten, aus der Rechtsordnung sich ergebenden Einschränkungen und unter vorsichtigen Bedenken hingenommen werden. Auch noch einige andere Schriftsteller [12]) behandeln das Problem zu einseitig unter dem Gesichtspunkt der bloßen Billigkeit, indem sie auf Grund der Forderungen der Billigkeit und des Verkehrsbedürfnisses die Schadensliquidation unter mehr oder weniger verschiedenen und einschneidenden Voraussetzungen zulassen. Und diese Voraussetzungen sind auch meist wieder durch bloße Billigkeitserwägungen gestützt. Bei der Würdigung der Erörterung der letztgenannten Schriftsteller zeigt sich wohl der Druck der Gerechtigkeit für die entsprechende Bejahung des Problems und ferner, daß Billigkeits-

---

11) S. 245.

12) Crome S. 300 ff.; v. Tuhr, Grünh. Z. S. 549 ff. und Kr. V. J. Schr. 47, 63 ff.; Schloßmann S. 362 ff.; Titze S. 139/140; Enneccerus-Lehmann S. 58 bis 60; Leonhard S. 201/204.

gründe mangels konstruktiver Lösungsmöglichkeit eine gewisse Rolle spielen müssen; es geht aber daraus hervor, daß, wenn solche Gründe nicht auf einen engen, von der Rechtsordnung wirklich gewährten Raum beschränkt werden, die Ergebnisse nicht mehr dem Sinn und Zweck der einheitlichen Rechtsordnung entsprechen.

Krückmann[13]) kommt auf Grund von Gerechtigkeitserwägungen zu dem Schluß: „Jeder sei grundsätzlich gegenüber seinem Schuldner aus Rechtsgeschäft, Delikt oder unmittelbar aus dem Gesetz berechtigt, das Interesse des Dritten zu liquidieren, wenn der Dritte schon bei Vornahme der schädigenden Handlung durch den Schuldner zu dem Liquidanten in einem Rechtsverhältnis gestanden habe, vermöge dessen er habe fordern können, so behandelt zu werden, als wäre er selbst der Inhaber des Ersatzanspruchs gegen den Ersatzschuldner, d. h. wenn der Dritte einen Herausgabeanspruch in Ansehung der liquidierten Summe habe“[14]). Er fügt noch hinzu[15]): „Jeder Gläubiger könne mit einer ihm an sich zustehenden Klage jedes berechtigte fremde Interesse geltend machen, vorausgesetzt, daß er es in erkennbarer Weise als echten Durchgangsposten geltend mache“. Diese Formulierungen Krückmanns, die auf langen Ausführungen beruhen, geben zu erheblichen Bedenken Anlaß und bringen unklare Voraussetzungen für die darin ausgesprochenen Rechtsfolgen, die außerdem im Ergebnis andere Rechtsgrundsätze zu sehr unbeachtet lassen. Es kann nicht ohne weitere Gründe angenommen werden, daß das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem in den Vordergrund gerückt wird, da doch die Schadensforderung ihre Grundlage in einem Schuldverhältnis hat, für das regelmäßig nur zwei Personen, nämlich Schuldner und Gläubiger, maßgebend sind. Darüber hat Krückmann sich zu einfach hinweggesetzt. Die Beschränkung, daß die Beziehung des Gläubigers zu dem Dritten schon bei dem Erwerb der Anspruchsgrundlage gegen den Schuldner bestanden haben muß und nur dann die Liquidation des Drittinteresses gerechtfertigt ist[16]), findet keine Anhaltspunkte in der Rechtsordnung. Wann das Interesse ein „berechtigtes“ ist, wird trotz der langen Ausführungen Krückmanns schwerlich oder letzten Endes nur willkürlich feststellbar sein. An die Frage des Zeitpunkts des Vorliegens des

13) S. 245 ff.
14) S. 277.
15) S. 301.
16) so auch Leonhard S. 203.

Drittinteresses schließt sich eng die Frage der Erkennbarkeit eines solchen an. Davon machen einige Schriftsteller[17]) die Zulässigkeit der Liquidation abhängig. Enneccerus-Lehmann[18]) bedingt dieses Erfodernis, und zwar in der Verstärkung zur positiven Kenntnis des Schuldners, nur aus, wenn es sich darum handelt, einen Schaden geltend zu machen, der auf Grund der besonderen Verhältnisse des Dritten eine Erhöhung darstellt. Derartige Voraussetzungen des Bewußtseins oder der Erkennbarkeit der Beteiligung des Dritten haben ebenfalls im Rechtssystem keinen Halt und entsprechen nicht einmal recht dem Billigkeitsgefühl. Würde doch der zufällig das fremde Interesse nicht erkennende Schuldner ungerechterweise haftungsfrei ausgehen. Denn sie haben nur insoweit eine Berechtigung, als daraus ein entsprechender Vertragsinhalt geschlossen werden soll; ein solcher Gesichtspunkt ist aber mit diesen Erfordernissen nicht ins Auge gefaßt. Ist die unverdiente Haftungsfreiheit des Schuldners ein schwerwiegender Grund des Gerechtigkeitsgefühls für die grundsätzliche Bejahung des Problems und nach Ansicht der genannten Rechtsgelehrten für die Begründung entscheidend, so ist nicht einzusehen, warum eine solche allgemeine Billigkeitsbegründung nur unter der Voraussetzung der Erkennbarkeit ausreichen soll. Entweder macht die Erkennbarkeit den Ersatz des Drittinteresses zum Vertragsinhalt, oder sie ist, abgesehen von der etwaigen Frage des Kausalzusammenhangs, rechtlich irrelevant. Für den Schuldner muß es gleichgültig sein, ob der Gläubiger oder zufällig statt dessen ein Dritter den Schaden erlitten hat, da er regelmäßig mit einer Haftung rechnen muß. Würde er vielmehr die Beteiligung des Dritten kennen, so könnte der Schuldner ja auch eine etwaige Haftungsfreiheit voraussehen. Und so weit der Schaden nur durch die besonderen subjektiven Verhältnisse des Dritten diesem entstanden ist, erheben sich noch eingehend zu behandelnde und für die Entscheidung des Problems wichtige Bedenken, ob die speziellen Rechts- und Vermögensverhältnisse dritter Personen in Anbetracht des schuldrechtlichen Prinzips der Relativität der Obligationenrechte überhaupt für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs in Betracht kommen können. Es gilt wohl als ein dringendes Erfordernis der Billigkeit, daß eine Vertragspartei wissen muß, mit wem sie es zu tun hat, aber doch nur insoweit, als diese Person für das Schuldverhältnis maßgebend ist.

---

17) Crome S. 307/308; Leonhard S. 203. — a. M. z. T. Enneccerus-Lehmann S. 60 § 13 I c; v. Tuhr; Schloßmann S. 362 ff.

18) S. 60.

Wenn auch die Berücksichtigung des fremden Schadens teils von der Erkennbarkeit der Beteiligung des Dritten, teils von dem Vorhandensein der Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten schon zur Zeit der Anspruchsentstehung abhängig gemacht wird, so stimmen die erwähnten Schriftsteller[19]) im wesentlichen darin überein, daß sie auf Grund hauptsächlich von Billigkeitserwägungen den Schuldner zum Ersatz des vollen Drittinteresses für verpflichtet halten. Crome[20]) billigt allerdings im Falle der Nichterkennbarkeit des Drittinteresses nur den Ersatz des geringeren objektiven Schadens zu[21]), d. h. desjenigen Schadens, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge aus der Pflichtverletzung erwartet werden konnte. Er sagt, gerechterweise könne nicht das volle Interesse des zufällig materiell geschädigten Dritten verlangt werden, wenn der Schuldner von dessen persönlichen Verhältnissen keine Vorstellung hätte haben können. Der Gläubiger übertrage auf Grund des § 281 BGB. keinen illusorischen Anspruch auf den Dritten, sondern den Anspruch, den er selber hätte, wenn er materiell interessiert wäre; beim Mangel jeglichen Interesses des Gläubigers trete im Falle der Erkennbarkeit seitens des Schuldners an seine Stelle das volle Interesse des einzig materiell, wenn auch nicht unmittelbar am Schuldverhältnis interessierten Dritten[22]). Der wahre Grund einer solchen Entscheidung ist nach Crome[23]) das „Bedürfnis der Gerechtigkeit". Der materiell interessierte Dritte dürfe nicht leer ausgehen und der pflichtverletzende Schuldner nicht um einer Kompetenzfrage willen von jeglicher Ersatzpflicht befreit werden. Ähnlich läßt sich Enneccerus-Lehmann[24]) dahin aus, daß die Zulässigkeit der Geltendmachung des vollen Drittinteresses aus dem Grundgedanken der Schadensersatzpflicht folge, mit dem die völlige Befreiung des Schuldners wegen zufällig mangelnden eigenen Interesses des Gläubigers unvereinbar wäre. Er folgert diese Befugnis auch aus der nach seiner Ansicht rechtlich dargebotenen Möglichkeit, sich im fremden Interesse zum Gläubiger zu machen, und daraus, daß sie durch die Norm des § 281 BGB. mittelbar anerkannt werde. Abgesehen von der Auslegung des Schadensersatzrechtes nach seinen Grundgedanken können die letzteren beiden Gründe

---

19) Crome, v. Tuhr, Krückmann, Schloßmann, Lehmann, Leonhard, Titze.

20) S. 308.

21) so auch Hedemann, Schuldrecht 2. A. 1931 S. 104.

22) Crome S. 307 und auch 308.

23) Crome S. 307.

24) S. 59.

nach den Ausführungen im § 7 dieser Arbeit nicht durchschlagen. Das Rechtsgefühl zwingt diesen Schriftsteller[25]) zu dem Satz: „Der Schuldner müsse dem Gläubiger das Interesse an der Leistung auch dann ersetzen, wenn es auf Grund eines im Augenblick der Rechtsverletzung zwischen dem Gläubiger und einem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses statt beim Gläubiger bei diesem Dritten entstanden oder auf ihn später übergegangen sei".

Den Inhalt des neuerdings erst von Lehmann behaupteten Satzes hat früher schon v. Tuhr als Ergebnis seiner ausführlichen Abhandlungen über das Problem[26]) erzielt. Er hat als Lösung des Problems eine weitgehende, das volle Drittinteresse berücksichtigende Formel aufgestellt: „Wenn der Gläubiger zu einem Dritten in einem Rechtsverhältnis steht, vermöge dessen das Interesse an der Leistung des Schuldners statt beim Gläubiger bei diesem Dritten entstanden oder nachträglich auf den Dritten übergegangen ist, so kann der Gläubiger den Schuldner zur Entschädigung des Dritten anhalten"[27]). Neben anderen, schon weiter oben behandelten Gründen stützt v. Tuhr die Begründung seiner Lösung hauptsächlich auf Billigkeits- und Gerechtigkeitserwägungen. Er läßt sich von dem Gesichtspunkt leiten, daß es nicht den Forderungen der Billigkeit entspreche, wenn der schuldige Vertragsgegner „per occasionem iuris" eine unverdiente Haftungsfreiheit genießen solle, nämlich, wenn in der Person des Gläubigers wegen dessen zufälliger Rechtsbeziehung zu dem Dritten im Falle einer Rechtsverletzung kein Schaden festzustellen ist. V. Tuhr hat wohl darauf hingewiesen, daß es im wesentlichen keine anderen durchgreifenden, insbesondere konstruktiven Gründe für die Rechtfertigung seiner Formel gibt, aber nicht untersucht, wie weit die Billigkeit eine im Rahmen der Rechtsordnung genügende Begründung für die Behauptung der ausgesprochenen Rechtsfolge darstellt. Ebenso frei begründet Schloßmann[28]) bei Gelegenheit der Behandlung der mittelbaren Stellvertretung die Zulässigkeit der Liquidation des vollen Drittinteresses. Nach seinen Erörterungen mußte im Falle des Problems notwendig die logische Folge des ausdrücklich geregelten Schadensersatzrechtes durchbrochen werden, weil das Recht nicht lediglich eine Stätte für die Entwicklung logischer Konsequenzen sein

---

25) Enneccerus-Lehmann S. 58.
26) Grünh. Z. 25, 549 ff.
27) v. Tuhr S. 565.
28) S. 369, 370.

solle, sondern den praktischen Bedürfnissen des Lebens und der Gerechtigkeit zu dienen bestimmt sei. Auch habe das BGB. das Problem offengelassen und so glücklicherweise der Lösung im Sinne einer richtigen Theorie freie Bahn gegeben [29]). Beide von Schloßmann angezogenen Gesichtspunkte sind nicht genügend und überzeugend nachgewiesen und beweisen auch nicht, daß der Ersatz des vollen Drittinteresses mit den offensichtlichen sowie abzuleitenden Grundsätzen der Rechtsordnung im Einklang steht. Erst die Untersuchung aller das Problem berührenden Rechtsgrundsätze kann über die Richtigkeit der Begründung Schloßmann's [30]) entscheiden, daß nämlich kein Hindernis entgegenstehe, das Recht hier unmittelbar und ohne eine weitere Begründung als die, daß die Gerechtigkeit es gebieterisch so fordere, zu gestalten, wie Bedürfnis und Gerechtigkeit es erheischten. Sonst steht diese letztere Behauptung Schloßmanns, d. h. ohne eine solche Einschränkung, schon ganz und gar auf dem Boden der freien Rechtsschöpfung. Titze [31]) weist dagegen zutreffend auf den kaum durchbrechbaren Grundgedanken des Schuldrechts hin, daß der Schuldner durch den Vertragsabschluß nur zu dem Gläubiger in rechtliche Beziehungen getreten sei und die Interessen Dritter ihn nichts angingen. Deshalb hütet er sich begreiflicherweise davor, eine allgemeine, das volle Drittinteresse berücksichtigende Regel als Lösung des Problems zu geben. Allerdings erkennt er auch an, daß ein ausnahmsloses Festhalten an dem angeführten Grundsatz des Schuldrechts im Interesse der Verkehrssicherheit nicht geboten erscheine. Titze entscheidet sich daher — vom Gesichtspunkt der möglichst gleichbleibenden Rechtsprechung wenig glücklich — für eine bloße Lösung des Problems im konkreten Einzelfalle. Danach müsse es dem Richter auf Grund der Norm des § 287 ZPO. im wesentlichen überlassen bleiben, von Fall zu Fall „ex aequo ac bono" zu entscheiden, ob ein Bedürfnis dafür vorliege, daß der Gläubiger bei der Schadensberechnung auch das Interesse eines Dritten geltend machen könne. Titze's Lösung beruht auf reinen Billigkeitsgründen, dem freien Gerechtigkeitsgefühl folgend; denn die Norm des § 287 ZPO. gibt für eine Begründung seiner Lösung des Problems nichts her. Er hat vielmehr die Bedeutung dieser Bestimmung überschätzt; die Norm des § 287 ZPO. setzt nämlich das Bestehen eines vollendeten Schadensersatzanspruchs voraus und läßt nur dem freien Ermessen des Richters bei der Bemessung des Schadens in der maßgebenden Person des Geschädigten, insbesondere im

29) Schloßmann S. 370.
30) S. 369.
31) S. 139, 140.

Falle des Beweisnotstandes Raum. Sie kann in dieser speziellen Hinsicht mit der Norm des § 242 BGB. und deren Bedeutung verglichen werden.

In diesen Erörterungen hat sich gezeigt, daß eine Reihe bedeutsamer Schriftsteller[32]) die Zulässigkeit der Geltendmachung fremden Interesses im wesentlichen aus bloßen Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen annimmt und eine solche Begründung für die einzig mögliche und zugleich durchgreifende hält. Diese Schriftsteller sind sich darüber einig, daß dem Dritten unter allen Umständen aus seiner bedenklichen Rechtslage herausgeholfen werden muß und daß diese Forderung der Billigkeit eine treffende Begründung liefere. Der erstere Gesichtspunkt ist ja unbedenklich anzuerkennen; der letzteren Beweisführung muß dagegen in der durchweg von diesen Schriftstellern gehandhabten Weise die Gefolgschaft versagt werden, da sie dem Rechtsgrundsatz der Billigkeit einen unerlaubt weiten Rahmen und eine allzu große Bedeutung beimessen. Es zeigt sich auch in der Auswirkung, daß diese Schriftsteller unter gleicher Anwendung von Billigkeitsgründen zum Teil zu verschiedenen Ergebnissen gelangt sind. Das ist nach den eingangs gegebenen Hinweisen daraus zu erklären, daß Sinn und Zweck der ganzen Rechtsordnung es verlangen, daß der Raum, in dem die Billigkeit freien Lauf hat, soweit wie möglich durch Entwicklung anderer, und zwar dem freien Ermessen entzogenen, in das Gebiet des Problems hineinspielenden Rechtsgrundsätze und -folgerungen eingeengt wird, daß aber die Ergebnisse der genannten Schriftsteller hiergegen verstoßen und zu wenig die Interessenlage des Schuldners im Sinne der Rechtsordnung berücksichtigen. Andererseits hat sich allerdings ergeben, daß die Billigkeit für die Lösung des Problems eine große Rolle spielt und auf den richtigen, noch zu ergründenden Raum des Rechtssystems begrenzt, einen treffenden Beweis liefern muß. Insoweit ist die rechtsschöpferische Tätigkeit der Wissenschaft berechtigt und erlaubt, und darüber hinaus entgleitet sie den Schranken der Rechtsordnung. Damit ist der Rechtsgrund der Billigkeit, von den ihn benutzenden, früheren Bearbeitern des Problems rückhaltlos ohne die gebotene Beachtung anderer Grundsätze und Gesichtspunkte durchgeführt, in den Weg zur Lösung eingereiht. Als Gegenpol ist ihnen das Grundprinzip der Rechtsicherheit entgegenzuhalten, so daß sich bei der Endlösung dieser Arbeit als Prüfstein die Be-

---

32) v. Tuhr, Crome, Schloßmann, Krückmann, Titze, Leonhard, Enneccerus, Lehmann.

stätigung ergeben muß, daß die Rechtsordnung im Dienste des erstrebten, alle Interessen der Gesamtheit und der einzelnen Rechtssubjekte befriedigenden Rechtslebens beständig und sicher ist, sich aus ihren eigenen Gedanken und Grundzügen heraus zwingend eindeutig vervollständigt und trotzdem den jeweiligen Verkehrsbedürfnissen in einem angemessenen Maße Rechnung trägt und anpassungsfähig bleibt. Aus dieser Gegenüberstellung und den möglichen Fehlern bei der Beiweisführung durch Rechtsauslegung und sinngemäßer Analogieschlüsse ergeben sich genügend Anknüpfungspunkte, die die Entscheidung des Problems näherrücken. Dabei ist die Frage im Auge zu behalten, wo nach weitgehenster Zerlegung der die Rechtslage bildenden Faktoren der eigentliche und auch im Rahmen der Rechtsordnung entscheidende Grund der Unbilligkeit liegt.

III. Nachdem das Rechtsprinzip der Billigkeit der Rechtslage entsprechend umrissen und der Lösung des Problems dienstbar gemacht ist, muß festgestellt werden, wie weit andere Rechtsgrundsätze der Lösung des Problems eine bestimmte Weisung geben und dem beweglichen Prinzip der Billigkeit den Raum einengen. Es haben sich zunächst zwei Rechtsgrundsätze in dieser einschränkenden Richtung herausgeschält, die in nahem Zusammenhang zueinander stehen. Der eine hat den Schutz des Schuldners vor unbegrenzten Schadensersatzansprüchen auf Grund von Rechtsverletzungen zum Inhalt, der andere fordert daran anschließend die Beschränkung eines Schuldverhältnisses auf zwei bestimmte Personen, nämlich den Schuldner und den Gläubiger. Beide Rechtsgrundzüge bezwecken die entsprechende Berücksichtigung des Schuldnerinteresses.

1. Der erste für den Umfang der Berücksichtigung fremden Interesses negativ zu beachtende Rechtsgrundsatz ergibt sich daraus, daß das Schadensersatzrecht von dem Gedanken beherrscht ist, daß nur demjenigen ein Schadensersatzanspruch zusteht, dessen „Recht" unmittelbar durch das rechtswidrige Verhalten des Schuldners verletzt ist. Dabei kann ein absolutes Recht von jedem, ein relatives oder Forderungsrecht bloß von dem schon vorhandenen Schuldner verletzt werden, mit anderen Worten: Ein absolutes Recht muß von allen, ein relatives nur von dem diesbezüglichen, jeweiligen Schuldner beachtet werden. Wenn die Rechtsordnung nur diese Rechtsträger schützt, schließt sie alle anderen, durch dieselbe Handlung betroffenen Personen von einer Schadloshaltung aus, um dadurch der

Schadensersatzpflicht des Schuldners eine bestimmte Grenze zu setzen und den Schuldner vor ungerechten Härten zu bewahren, die durch eine unübersehbare Reihe von Ersatzfordernden entstehen könnten. Und daß diese Feststellung ein undurchbrechbarer Rechtsgrundsatz ist, wird durch Umkehrsschluß daraus bestätigt, daß die Rechtsordnung Ausnahmeregeln wie die §§ 844, 845 BGB. und in ähnlicher Hinsicht auch § 2219 BGB. ausdrücklich gesetzlich normiert hat. Das geht für die Verletzung obligatorischer Rechte auch aus der Natur der schon vor der Verletzung bestehenden und die Rechtsverletzung erst ermöglichenden Schuldverhältnisse hervor. Erst unter den strengen Voraussetzungen des § 826 BGB. wird jeder mittelbar Geschädigte geschützt. Diese Beschränkung der Schadensersatzberechtigten ist mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis und die Bewahrung der Person des Schuldners vor möglicherweise unermeßlichen Pflichten ein im Rechtsystem so stark durchgeführter Gedanke der Rechtssicherheit, daß eine Abweichung ohne ausdrückliches Gebot einen Verstoß gegen die Rechtsordnung bedeutete.

Wollte man nun aus Billigkeitsgründen regelmäßig das jeweilige volle Interesse des Dritten in den Fällen der Schadensersatzforderung des Gläubigers zugrunde legen, so würde man in vielen Fällen Schäden mitdecken, die auch unter normalen Umständen, d. h. wenn der Gläubiger nicht zufällig in einer seinen Schaden abwälzenden Rechtsbeziehung zu einem Dritten stände, nicht den Träger des verletzten Rechts treffen könnten. Darin läge aber eine Umgehung des soeben entwickelten Rechtsgrundsatzes: Nur der unmittelbar Verletzte wird für die Verletzung seines Rechts schadlos gehalten; der Schaden des bloß mittelbar Geschädigten ist nicht zu ersetzen. Bloß mittelbar geschädigt in diesem Sinne ist beispielsweise der Unterhaltsberechtigte eines körperlich Verletzten; daß er keinen Ersatzanspruch hat, beweist eindeutig der Umkehrschluß aus den Sondernormen der §§ 844, 845 BGB. Anders ist die Sachlage, wenn der Schaden des körperlich Verletzten selbst auf Grund eines Rechtsverhältnisses mit einem Dritten von diesem letzteren zu tragen sein würde. Es zeigt sich hier, daß es Fälle gibt, bei denen der Ersatz des fremden Schadens sinn- und zweckgemäß dem Rechtsgrundsatz nicht widerspricht. Und das betrifft den Schaden, der in der Person des Gläubigers nur wegen der Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten nicht zur Entstehung gelangen konnte. Der Unterschied ist, wenn man von der Person und den Interessen des Dritten ausgeht, schwer oder doch nicht einwandfrei zu finden. Nur die In-

teressenverknüpfung in der Person des Gläubigers kann hierüber entscheiden. Daraus geht hervor, daß die Rechtsordnung es verbietet, die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten unter Zugrundelegung des Drittinteresses zuzulassen. So ist es auch zu verstehen, wenn ein Schriftsteller (so Hedemann, Schuldrecht II. A. 1931 S. 104), allerdings ohne nähere Begründung und wohl nur aus dem Rechtsgefühl heraus, ohne praktische Brauchbarkeit wegen der Unbestimmtheit des verwendeten Begriffs, den Satz aufstellt: dem Ersatzpflichtigen könne nicht eine besondere Erhöhung des Schadens in Rechnung gestellt werden, der nur aus der Person des ihm häufig gar nicht bekannten Dritten zu erklären sei.

2. Daß die Umgehung dieses in der Rechtsordnung zweckgewollt zum Ausdruck gekommenen Gedankens sich nicht rechtfertigen läßt, bestätigt auch die Hervorhebung des anderen, die Zugrundelegung der Person des Dritten und dessen Interessen verbietenden Rechtsgrundsatzes, der sich gedanklich an den eben behandelten anschließt. Soeben ergaben Sinn und Zweck der Rechtsordnung gebieterisch, daß das fehlende Interesse des Gläubigers nicht einfach durch das Interesse des Dritten, des nur mittelbar Geschädigten ersetzt werden darf. Eben wurde der Frage auf den Grund gegangen, welche durch das Verhalten des Schuldners entstandene Schäden sinngemäß nach der inneren Tendenz des Rechtsystems wiedergutzumachen sind. Nunmehr soll sich zeigen, daß die Person des Dritten für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs überhaupt auszuscheiden hat, was eben nur beiläufig durchleuchtete. Die Rechtsordnung gebietet rechtsgrundsätzlich, daß allein die Person des Gläubigers dem Schuldner vorgehalten werden darf. Während bei der Behandlung des ersteren Rechtsgrundsatzes von dem Rechtsverhältnis der Beteiligten vor oder bei der Rechtsverletzung, von der Hervorhebung der Person des „Rechtsträgers" ausgegangen wurde, soll jetzt die Rechtsbeziehung nach der schädigenden Handlung des Schuldners in Betracht gezogen werden. Hier steht nun das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Vordergrund. Daß allein die Person des Gläubigers und dessen Interessenumfassung auch für die Fälle der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten durchschlagend sein kann, muß durch die Entwicklung dieses anderen Rechtsgrundsatzes erst klar bewiesen werden.

Der Rechtsgrundsatz, daß nach der Natur eines Schuldverhältnisses, auf dem der Schadensersatzanspruch unmittelbar basiert, nur Schuldner und Gläubiger sich gegenüberstehen und

von allen anderen Rechtsträgern losgelöst sind, begegnet für den Fall seiner schroffen Durchführung zunächst Bedenken, die sich aus einigen in anderem Zusammenhang schon behandelten Gesichtspunkten ergeben. Für den Ersatz des Schadens nach dem vollen Interesse des Dritten spricht bei unbefangener Betrachtung der Umstand, daß der Schuldner von der Haftung frei sein würde, weil zufällig sein Gläubiger schuldlos ist; im umgekehrten Falle würde er, abgesehen von der Bestimmung des § 254 BGB., für das volle Interesse des Dritten, weil es sich mit demjenigen des Gläubigers deckt, haften. Wäre der Schuldner zufällig Erfüllungsgehilfe des Gläubigers gegenüber dem Dritten, so träte dieselbe Folge ein. Der Dritte würde auch entsprechend seinem vollen Interesse entschädigt, wenn im Falle der Vertragshaftung vor dem schädigenden Ereignis zufällig eine Zession des Erfüllungsanspruchs an ihn erfolgt wäre, ferner wenn der Gläubiger den Vertrag zufällig zugunsten des Dritten geschlossen hätte oder wenn die Gleichstellung von mittelbarer und direkter (§§ 164 ff. BGB.) Vertretung sinn- und zweckgemäß berechtigt wäre. Aber alle diese Gesichtspunkte konnten konstruktiv die Geltendmachung fremden Schadens nicht rechtfertigen und sind auch im Rahmen der Auslegung aus dem Ganzen des geltenden Rechts, etwa als Billigkeitsgründe, nicht geeignet, die Zugrundelegung des vollen Interesses dritter Personen zu berechtigen. Sie dringen gegenüber dem behaupteten Rechtsgrundzug nicht durch. Dieser Grundzug des Rechtsystems ist deutlich zum Ausdruck gekommen, ist gedanklich an den fraglichen Stellen der Rechtsordnung streng durchgeführt und auch von ihrem Sinn und Zweck gestützt. Wie der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses gemäß § 241 BGB. ein Forderungsrecht nur gegen eine bestimmte Person, nämlich den Schuldner hat, so verlangt es die Natur der Obligation, daß nur die bestimmte Person des Gläubigers forderungsberechtigt ist und daß der Schuldner nicht mit den Interessen dritter, außerhalb des Schuldverhältnisses stehender Personen beschwert wird. Eine Obligation ist im Rechtsystem dazu da, um den daran beteiligten Gläubiger in besonderer Weise vor allen Rechtssubjekten zu schützen. Wer seine Interessen, abgesehen von dem absoluten Schutz der im § 823 BGB. aufgeführten Rechtsgüter, sichern will, kann dies ja durch vertragsmäßige Herbeiführung einer Obligation. Wer das unterläßt, muß bis zur Grenze der Norm des § 826 BGB. billigerweise Gefahr laufen, daß er schutzlos ausgeht. Insoweit würde die Haftung des Schuldners das notwendige Maß überschreiten. Durch eine über die Schadloshaltung des Gläubigers hinausgehende Haftung würde in die Interessensphäre des Schuldners als eines mit

andern gleichberechtigten Rechtssubjektes eingegriffen werden. Es ist ein deutliches Gebot der Rechtsordnung, daß die Interessenkreise der einzelnen, in gleicher Weise dem Recht Unterworfenen erst und nur dann auszugleichen sind, wenn die Voraussetzungen einer Anspruchsgrundlage zwischen ihnen vorliegen. Solche Klaggründe sind aber im Interesse der Rechtssicherheit und der angemessenen Schonung der Rechtssubjekte vor meist schwerwiegenden Haftungsfolgen nur enumerativ gewährt, und zwar nur demjenigen, in dessen Person die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen eingetreten und vereinigt sind. Bei anderen dritten Personen mag wohl auch die Interessensphäre gleichzeitig betroffen sein; die Rechtsordnung nimmt aber diesen Eingriff ohne Ausgleichsgebot hin, wenn nicht alle Erfordernisse erfüllt sind, an die sie einen Klaggrund knüpft. Die betroffenen Interessen Dritter dürfen demgemäß nicht dadurch besser gestellt werden, daß die Rechtsordnung dem Gläubiger eine Anspruchsgrundlage auf Grund eines Schuldverhältnisses gewährt und dessen verletzte Interessensphäre auszugleichen gebietet. Das Rechtssystem bezweckt damit, daß nicht schon bei geringfügigen, zu leicht möglichen Eingriffen in fremde Interessen ein Ausgleich der beteiligten Interessenkreise notwendig erscheint und auch den Interessen des Schuldners Rechnung getragen wird. Nur so erreicht es auch eine in seinem Ganzen gleichmäßige und gerechte Behandlung aller Interessensphären der einzelnen Rechtsunterworfenen. Pflichten hat demnach nur der Schuldner und Rechte nur der Gläubiger. Durch diesen Gedankengang ist die Natur eines Schuldverhältnisses als eines Bandes zwischen Schuldner und Gläubiger, das einen Dritten nicht erfaßt, tiefer erklärt. Durch einen Vertragsschluß mit einer bestimmten Person verpflichtet sich der Schuldner, die Interessen dieser besonders zu wahren, indem er andererseits erst die Möglichkeit einer rechtlich relevanten Einwirkung auf die Rechtssphäre des Gläubigers gewinnt; ein Dritter muß dabei gerechterweise für den Schuldner gleichgültig bleiben, auch wenn dessen in das Schuldverhältnis hineinspielende Interessen erkennbar sind [33]). Der Dritte übernimmt ja auch keinerlei Pflichten dadurch. Sonst muß eben der Ersatz des Drittinteresses zum Vertragsinhalt gemacht sein.

Einen Beweis dafür, daß die Außerachtlassung der Person des Dritten geboten ist, liefert für die Fälle der Vertragshaftung auch die Gegenüberstellung von mittelbarer und direkter Stellvertretung. Während bei der direkten Stellvertretung das allei-

33) anders Crome, Lehmann, Enneccerus, Leonhard.

nige Interesse des Vertretenen maßgebend ist, bleibt bei der mittelbaren die Person des Dritten dem Schuldner gegenüber ganz außer Betracht. Der Vertretene entgeht dadurch der schuldrechtlichen Bindung und hat seine Interessen, um unberührt zu bleiben, der Person des Gläubigers anvertraut. Damit hat er gleichzeitig eine „Trennung der beiden Beziehungsreihen" dem Schuldner gegenüber vollzogen [34]). Diese Trennung weist aber andererseits auf eine mögliche Berücksichtigung fremder Interessen in der Person des Gläubigers hin und scheint einen starken Gesichtspunkt für die Endlösung in sich zu tragen. Schloßmann [35]) führt zur Kennzeichnung der mittelbaren Stellvertretung richtig an, die heutige Theorie habe bei völligem Totschweigen der mittelbaren Stellvertretung die Rechtsinstitute der direkten und der mittelbaren Stellvertretung in scharfer begrifflicher Zuspitzung einander gegenübergestellt und für die mittelbare Vertretung die völlige Trennung der beiden Beziehungsreihen geradezu als eine logische Forderung behauptet. Indem Schloßmann [36]) aber die Berücksichtigung des Vertretungszweckes für die Fälle des Problems aus Gerechtigkeit auch im System der mittelbaren Stellvertretung befürwortet, macht er nicht zu rechtfertigende oder zum mindesten unklare Ausnahmen. Abgesehen von diesen auf solcher Grundlage nicht zu billigenden Ausnahmen, bemerkt Schloßmann an früherer Stelle [37]) treffend: „Werde infolge der künstlichen Isolierung des Verhältnisses zwischen dem Mittelsmann und dem Schuldner von dem zwischen Mittelsmann und Mandanten der Gläubiger schlechthin als Interessent behandelt, so könne selbstverständlich auch die Berechnung des Schadens nur mit Rücksicht auf die Person und die wirtschaftlichen Beziehungen des mittelbaren Vertreters allein erfolgen".

Eine weitere Bestätigung des entwickelten Rechtsgrundsatzes läßt sich aus der Norm des § 281 BGB. herleiten [38]). Es ist schon bereits dargestellt worden, daß die Norm des § 281 BGB. nicht einen Schadensersatzanspruch, sondern nur einen Surrogatanspruch des Dritten gegen den schuldlosen Gläubiger enthält, der sich aber mit einem Schadensersatzanspruch des

---

34) vgl. Schloßmann S. 371.
35) S. 371.
36) S. 371, siehe auch S. 373.
37) S. 368.
38) vgl. O. Chr. Fischer S. 157: „In der Bestimmung des § 281 BGB. dürfte ein Ausfluß des Prinzips zu sehen sein, daß der durch den Schuldner geschädigte Dritte stets nur auf dem Wege der Surrogation zu dem Ersatz seines Schadens kommen kann".

Gläubigers gegen den Schuldner identifiziert. Da diesem Schadensersatzanspruch niemals das Interesse des außerhalb des Schuldverhältnisses stehenden Dritten zugrunde gelegt werden kann, ergibt sich auch kein Grund, vielmehr sinnentsprechend, das Verbot, in den problematischen Fällen, in denen zufällig der Schaden des Gläubigers durch eine Rechtsbeziehung zum Dritten verhindert wird, das Interesse des Dritten für maßgeblich zu erklären [39]).

Aus der Entwicklung und Anwendung der die Zugrundelegung des reinen Drittinteresses verbietenden Rechtsgrundsätze gewinnt man die Schlußfolgerung, daß nur die Person des Gläubigers für die Bemessung des Anspruchs auf Ersatz fremden Schadens maßgebend sein kann und daß die Endlösung sich mit der Bestimmung der Interessen in der Person des Gläubigers auseinandersetzen muß, wobei an das Gebot der Trennung der obligatorischen Beziehungsreihen anzuknüpfen ist. Und so bedarf das „Interesse im Rechtssinne" in der Hand des Gläubigers für die Entscheidung des Problems einer kritischen Betrachtung und Rechtsauslegung. Daher ist der Übergang zum Schadensbegriff geboten.

IV. Auf Grund der bisherigen Rechtsauslegungen und der analogen Anwendung der gefundenen Rechtsgrundsätze auf die Fälle des Problems sind die weiteren Ausführungen von der Erkenntnis beherrscht, daß nur noch eine Auslegung des Interessenbegriffs und dessen Grundlagen in der Person des Gläubigers zu einer befriedigenden Endlösung des Problems führen kann. Ein begründetes Ergebnis kann nur auf dem allein maßgebenden Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger basieren [40]). Eine Identifizierung des formell berechtigten Gläubigers mit dem materiell beteiligten Dritten würde ein Verstoß gegen Prinzipien der Rechtsordnung bedeuten [41]).

1. Es ist schon in anderem Zusammenhang dargelegt worden, daß die subjektive Natur des Schadensbegriffes nicht durch eine objektive Wertberechnung seitens des Gläubigers ersetzt werden kann, daß das Vermögen des Gläubigers als Ganzes für die Feststellung des Interesses in Betracht zu ziehen

---

39) anders Burckhardt S. 46.

40) so auch Nebelsieck S. 29 im Zusammenhang mit der Vertragsauslegung. — A. M. Krückmann S. 259.

41) so auch Nebelsieck S. 29 im Zusammenhang mit der Vertragsauslegung.

und eine bloße Veränderung in seiner Zusammensetzung durch das schädigende Ereignis unerheblich ist. Dabei kann das Interesse höher und auch geringer sein als der objektive Sachwert[42]), geringer beispielsweise, wenn der Geschädigte den Schaden zufällig selbst beseitigen kann, wofür er unter normalen Umständen fremde Kräfte hätte in Anspruch nehmen müssen. Dem Vermögen als Werteinheit entspricht das Interesse im Schadensersatzrecht[43]). Da hierbei alle einem Rechtsträger zustehenden Güter nach ihrem Geldwert zusammenzurechnen sind, um das Interesse gerade des Geschädigten zu ergeben, verlangt die Rechtsordnung nicht eine konkrete Bemessung des an dem einzelnen Rechtsgut angerichteten Schadens, sondern eine abstrakte Berechnung des Gesamtinteresses des Geschädigten[44]). Diese beiden ineinandergreifenden Gesichtspunkte, abstrakte Berechnung und subjektive Bewertung des Vermögens (auf das Interesse), entsprechen dem Ausgleichsgedanken und werden auch bestätigt durch die Norm des § 252 BGB., die bei entgangenem Gewinn ausdrücklich auf die besonderen Umstände für das Interesse des Ersatzberechtigten verweist[45]). Danach ergibt sich das Interesse des Gläubigers aus dem Vergleich seiner durch das schädigende Ereignis eingetretenen und der gedachten, ohne den Eintritt der Rechtsverletzung als vorhanden anzunehmenden Vermögenslage[46]). Das ist eine zwingende Begriffsbestimmung des modernen, geltenden Rechts gegenüber dem ursprünglichen, weniger dem Verkehrsleben angepaßten Sachwertbegriff. Eine Rückkehr zu der objektiven Durchschnittsberechnung des Wertes[47]) muß daher ausscheiden und verstößt gegen den herausgestellten Rechtsgrundsatz des geltenden Rechts. Vielmehr ist eine Zerlegung des Schadensbegriffes in seine einzelnen, rechtsgrundsätzlichen Bestandteile erforderlich, um festzustellen, ob nicht vielleicht darin für eine Begründung einer mehr oder weniger weiten Mitumfassung fremden Schadens Raum ist. Das weist auch auf die Untersuchung, aus welchen konkreten Gütern sich das Vermögen des rechtsverletzten Gläubigers zusammensetzt[48]).

2. Der Grundsatz der subjektiven Bewertung des Vermögensschadens darf nicht dahin verstanden werden, daß das Interesse danach zu berechnen ist, wie der Gläubiger es aus

---

42) so auch H. A. Fischer S. 37.
43) so H. A. Fischer S. 20/21.
44) Fischer S. 27.
45) Hedemann, Schuldrecht 1931 S. 103.
46) H. A. Fischer S. 20/21.
47) so Hedemann, Schuldrecht 1931 S. 104.
48) vgl. H. A. Fischer S. 24.

seinem subjektiven Empfinden heraus bemißt. Eine solche Berechnung liefe ja auf das Affektionsinteresse hinaus. Es würden auf diese Weise ideelle Schäden mitumfaßt oder aber aus ideellen Gründen Schäden nicht ersetzt, die nach allgemeiner Wertberechnung, der Durchschnittsbewertung durch billig und gerecht denkende Menschen, als solche anzusehen sind. Die erstere Rechtsfolge verbietet eindeutig die Norm des § 253 BGB. Da aber diese Norm die Begriffe des Vermögensschadens und des bloß ideellen Schadens als etwas Verschiedenes scharf gegenüberstellt und gegeneinander abgrenzt, ist zugleich notwendig zu folgern, daß auch die letztere Folge und damit eine ideelle, übertrieben sujektive Bewertung des Interesses überhaupt nicht den Regeln der Rechtsordnung entspricht. Das wird sinnentsprechend klar durch ein Beispiel: Wenn eine Sache beschädigt ist, so ist es für die Bemessung des Schadensersatzanspruchs gleichgültig, ob der Gläubiger an dem Verlust ideell interessiert ist oder nicht, ob er beispielsweise einen an sich wertvollen Schmuckgegenstand noch oder wegen Mißfallen nicht mehr trägt. Der Vermögensschaden ist derselbe, da zur Wiederherstellung des Gesamtvermögenswertes in beiden Fällen der gleiche Geldaufwand erforderlich ist. Daher ist das Interesse des Gläubigers so zu bestimmen, wie es sich nach generellen Werturteilen auf Grund der besonderen Vermögenszusammensetzung in der Person des Gläubigers ergibt[49]). Insoweit ist eine objektive Wertbemessung geboten. Darin liegt nicht etwa ein Verstoß gegen den vorangestellten Grundsatz des subjektiven Schadensbegriffes, denn dieser wird ja dadurch gewahrt, daß das Gesamtvermögen und alle weitergehenden, mit dem schädigenden Ereignis verknüpften Folgen gerade der Person des Gläubigers der objektiven Berechnung zugrunde gelegt werden, so daß über den objektiven Einzelschaden hinaus alle individuellen Nachteile, wie beispielsweise der Ausfall gewinnbringender Verwertung oder der Stillegung einer Fabrik, was nur bei der Person des Gläubigers denkbar sein könnte, Berücksichtigung finden. Treffend sagt Fischer[50]), „der gemeine Wert sei ein rein objektiver, der Affektionswert ein rein subjektiver Begriff, das Interesse läge in der Mitte zwischen beiden und enthalte eine Mischung genereller und individueller Wertbetrachtung. Das Interesse sei subjektiv, als es weit über das unmittelbar verletzte Gut und dessen gemeinen Wert hinaus alle und selbst die entferntesten Einflüsse und Schwingungen berücksichtige, die durch die schädigende Handlung auf das

49) so auch H. A. Fischer S. 47.
50) S. 47.

Vermögen des Verletzten in seiner konkreten Zusammenfassung ausgeübt würden. Das Interesse unterliege andererseits auch wieder einem objektiven Einfluß, insofern als bei der Frage, ob die durch eine Handlung in der Außenwelt an einem bestimmten Vermögen vorgenommene Veränderung sich als eine Wertminderung darstelle, von mehr oder minder generellen Werturteilen auszugehen sei, so daß es für den Vermögensschaden und das Interesse nicht genüge, wenn der Wertverlust nur von einer Person empfunden werde".

Ebenfalls nach objektivem Maßstab ist die Frage zu beurteilen, welche einzelnen Werte zum Vermögen des Gläubigers zu rechnen sind, welche einzelnen Bestandteile das Vermögen als Ganzes zur Zeit der Rechtsverletzung bilden; in dieser Hinsicht würde nämlich eine subjektive Beurteilung sonst auf das Affektionsinteresse hinauslaufen. Es ist dabei wichtig, aufzuzeigen, daß es dem subjektiven Ermessen des Gläubigers entzogen ist, den Umfang seines Vermögens und damit sein der Schadensbegründung zugrundezulegendes Interesse zu bestimmen.

Es haben sich nach alledem wichtige Schlüsse bei der zweckentsprechenden Zerlegung des Schadens- und Interessebegriffes ergeben: Ein objektiver Maßstab hat hinsichtlich des zusammengesetzten Bestandes des Gläubigervermögens und ferner auch hinsichtlich der Wirkungen der Schadenshandlung auf das aus den verschiedensten Gütern bestehende Gesamtvermögen des Gläubigers zu entscheiden. Der Schadensbegriff ist allein deshalb subjektiv, weil das Gesamtvermögen einer bestimmten Person einschließlich seiner Gewinnaussichten vor und nach dem schädigenden Ereignis der in zweierlei Hinsicht objektiven Wertung zugrundezulegen ist. Der Rechtsgrundsatz des subjektiven Interessebegriffes wird also keinesfalls in Frage gestellt. — Diese in den zwei Richtungen gebotene objektive Berechnungsweise scheint schließlich geeignet zu sein, dem formellen, gesetzesbuchstäblichen Interessebegriff eine Wendung zu geben und eine einleuchtende Grundlage für eine Erweiterung des formellen, in den Fällen des Problems unbrauchbaren Interessebegriffs zu einem gerechten, von der Rechtsordnung gedanklich gewiesenen. Das nächste Ziel ist dann die Frage, ob und wie weit der mittelbare Schaden des Dritten in dem Interessenkreis des Gläubigers Berücksichtigung finden kann und möglicherweise augenscheinliche Werte des Drittvermögens als solche des Gläubigers angesehen und in dessen Vermögen eingerechnet werden müssen.

Dabei ist die schon gefundene Erkenntnis zu beachten, daß es in den Fällen des Problems Schäden Dritter gibt, die sich in normalen Rechtsverhältnissen nicht als Schäden bloß mittelbar Geschädigter darstellen würden und sinn- und zweckgemäß ersetzt werden müssen [51]).

V. Die bisher gefundenen, für die Geltendmachung des fremden Schadens negativ und positiv bedeutsamen Rechtsgedanken und Rechtsgrundsätze haben die Endlösung schon merklich vorgezeichnet. Wichtige Hinweise haben die entwickelten Rechtsgebote gegeben: Die Ausschaltung der Person des Dritten für die Schadensfeststellung auf Grund des Schuldverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner und die damit verknüpfte schuldrechtlich gebotene Trennung der beiden Beziehungsreihen (Gläubiger — Schuldner und Gläubiger — Dritter) gegeben, ferner die Zerlegung des Interessebegriffs und nicht zuletzt auch die dringende Forderung der Billigkeit, soweit dieser ein Raum übriggeblieben ist. Die bisher für die Endlösung des Problems gewonnenen Einzelergebnisse in ihrer Vereinigung und Ergänzung werfen ein einheitliches Licht auf das Problem und erlauben, eine formulierte Entscheidung des Problems, und zwar für alle aufgeworfenen Fälle, vorauszusehen.

Sind nämlich folgende, aus dem Zusammenhang des Rechtssystems heraus entwickelten Rechtsgedanken und Schlüsse geboten,: erstens die alleinige Maßgabe der Person des Gläubigers für die Feststellung des zum Schadensersatzanspruch erforderlichen Interesses, zweitens, die damit verknüpfte Trennung der beiden Beziehungsreihen, drittens der regelmäßige Ersatz allen Schadens, der normalerweise nicht einen solchen des bloß mittelbar Geschädigten im oben dargelegten Sinne bedeutet, viertens die subjektive Zugrundelegung des Gesamtvermögens des Gläubigers, hiermit zusammenhängend fünftens die objektive Feststellung der Zugehörigkeit von Werten zum Gläubigervermögen, ebenso sechstens die generelle Schätzung des einzelnen Vermögenswertes innerhalb der Berechnung des Vermögensganzen und schließlich siebentens die jeweilige Surrogation aus dem Vermögen des Gläubigers in bestimmten Fällen des Problems, so liegt

51) vgl. RG. 97, 87 ff.

es zwingend nahe, zu definieren, daß derjenige Schaden jeweils zu ersetzen ist, der nach den Normen des Gesetzes bestände und dem Interesse des Gläubigers entspräche, wenn die den regelmäßigen Schaden des Gläubigers in den Fällen des Problems formell gesetzesbuchstäblich ausschließende Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten zur Zeit der Schadenshandlung weggedacht, nicht mehr vorliegen oder noch gar nicht entstanden sein würde.

Stellt das Endergebnis der Behandlung des Problems eine solche oder doch entsprechende Definition dar, so ist danach allein die Person des Gläubigers für die Feststellung des Vermögensinteresses maßgebend, wie es den Grundsätzen des Schuldrechts entspricht. Es wird auf diesem gewiesenen Weg der unnormalerweise in der großen Zahl der problematischen Fälle fehlende Schaden des Gläubigers, der zur Begründung des Schadenersatzanspruchs notwendig ist, festgestellt oder jedoch mindestens fingiert. Dadurch wird die Schwierigkeit überwunden, die vorläge, wenn man auf die Voraussetzung des Schadens in der Person des Gläubigers für die Begründung des Anspruchs verzichten wollte. Es bedarf aber noch eingehender Begründung die Frage, ob die, allerdings folgerichtig, gefundene Loslösung der Schadensbegründung von dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem, diese isolierende Betrachtungsweise in der Rechtsordnung gerechtfertigt ist und insbesondere die Entscheidungen auf Grund dieser gefolgerten Definition jeweils mit dem Sinn und Zweck des geltenden Rechts im Einklang stehen. Bisher ist im wesentlichen nur dargetan, daß der erzielten Formel keine Rechtsschranken entgegenstehen und allein die formelle Anwendung des Gesetzes eine andere Entscheidung gebietet. Die Definition hält sich innerhalb der für die Berücksichtigung des fremden Schadens zulässigen Grenzen, was durch Vergleich mit den einzelnen schon herausgestellten Rechtsgrundsätzen bestätigt wird. Ob aber diese Definition auch restlos positiv begründet ist, ist unter der folgenden Ziffer dieses Paragraphen in verschiedener Hinsicht zu beweisen. Neben der Benutzung der zur Definition weisenden Rechtsausführungen ist dazu eine Aufdeckung weiterer Rechtsgrundsätze, Rechtsgedanken und logischer Folgerungen aus einzelnen Rechtslagen des Rechtsystems erforderlich und zwar in tunlichster Beschränkung auf die Frage der erstrebten Begründung eines, notfalls fingierten Schadens in der Person des Gläubigers. Damit ist die Schwie-

rigkeit bei dem Finden der nach dem Geist des Rechtsganzen richtigen Lösung vor dem Schluß der Rechtsauslegung auf einen möglichst engen Raum gebannt.

Wenn nach der Definition derjenige Schaden jeweils ersetzt werden muß, der ohne die Rechtsbeziehungen des Gläubigers zum Dritten am Gläubigervermögen besteht, so ist ja der Grundsatz gewahrt, daß allein die Person des Gläubigers und keinesfalls die Person des Dritten für die Bemessung des Interesses maßgebend ist. Die Formel steht weiterhin aber auch mit dem Grundsatz des subjektiven Schadensbegriffes im Einklang. Freilich wird sich der nach der Definition errechnete „subjektive" Schaden häufig mit dem objektiven Sachwert decken, weil der Gläubiger in vielen Fällen kein darüber hinausgehendes Interesse nachzuweisen vermag. Denkt man an solche möglichen Rechtslagen, so sagt Kunze[52]) zutreffend, daß die Auffassung, wonach der Gläubiger in den Fällen, in denen er als Eigentümer die Sache dem Dritten herausgeben müßte, nur Ersatz des Sachwertes fordern dürfe, noch keineswegs auf einer „starren Regel", sondern darauf beruhe, daß das Interesse des Eigentümers sich nicht auf einen höheren Wert belaufe. Die „individuellen Gesichtspunkte", die Burckhardt berücksichtigt wissen wolle, würden bei dieser Berechnung ja gerade vollkommen in Rechnung gezogen. Das Interesse des Eigentümers werde nur auf den Sachwert abgestellt, weil die Sache in seinem Vermögen nicht mehr nutzbringend verwandt werden solle. — Dieser Hinweis zeigt, daß das Gebot der subjektiven Schadensberechnung in der Definition gewahrt ist.

Falls die getrennte Betrachtung des Gläubigervermögens gerechtfertigt ist, sind keine Bedenken etwa mehr in der Richtung berechtigt, daß die Geltendmachung fremden Interesses innerhalb des Rechtskreises des Gläubigers an dem subjektiven Interesse des Gläubigers scheitern könnte. Denn wenn auch die persönlichen Verhältnisse des Gläubigers für die Schadensbegründung maßgebend sind, müssen alle einzelnen Werte, die an die Person des Gläubigers geknüpft und zu seinem Vermögen vereinigt sind, ja objektiv errechnet und zusammengerechnet werden. Diese oben erzielte Feststellung hängt mit dem gleich für die Begründung wichtigen und noch zu betonenden Grundsatz zusammen, daß alle Rechte in irgendeinem Vermögen Rechtsschutz genießen und zwar in demjenigen, dem sie nach den Normen der Rechtsordnung zugehören.

52) Kunze S. 36.

Die Definition beachtet auch den Grundsatz, daß der unter normalen Verhältnissen bloß mittelbar Geschädigte nicht entschädigt werden soll. Wird beispielsweise jemand körperlich verletzt, so erhält ein dadurch mitgeschädigter Dritter nach dem Umkehrschluß aus den §§ 844, 845 BGB. als Ausnahmebestimmungen keinen Ersatz [53]). Ein solcher Schaden läßt sich auch nicht dadurch in der Person des Gläubigers begründen, daß die Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten weggedacht wird. Hier erweist sich vielmehr die erhaltene Definition sinn- und zweckgemäß als voll zutreffend.

Somit ist die gewiesene Definition von den bisher entwickelten Rechtsgedanken und -grundsätzen in einheitlichem Zusammenwirken voll und ganz getragen.

VI. Der zur Lösung des Problems beschrittene Weg hat folgerichtig eine Definition ergeben, die neben der für den Schadensersatzanspruch notwendigen Voraussetzung der Rechtsverletzung nun auch das Erfordernis eines Schadens in der Person des Gläubigers erfüllt. Das Hauptproblem ist damit endgültig gelöst, wenn sich der Schritt, der den Schaden aus der Person des Dritten in der maßgeblichen Person des Gläubigers begründet, nämlich die Trennung der Beziehungsreihen oder die Loslösung des Anspruchs des Dritten von dem Vermögen des Gläubigers bei der Feststellung des Interesses dieses letzteren gegenüber dem Schuldner, zum Schluß als lückenlos gerechtfertigt und von der Rechtsordnung nachweislich geboten darstellt. Diese ergänzende Beweisführung ist die letzte Aufgabe der eingehenden Betrachtungen über das Hauptproblem. Sie muß den herausgeschälten Kern der Lösung als richtig gefunden und entschieden bekräftigend hinstellen. Sie kann sich auch auf eine ansehnliche Reihe von Gesichtspunkten stützen:

1. Daß nach den formellen Buchstaben des Gesetzes in den Fällen des Problems der Gläubiger keinen Schaden nachweisen kann, beruht ja darauf, daß mit dem schädigenden Verhalten des Schuldners die Verpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Dritten infolge nicht zu vertretender Nichterfüllbarkeit insoweit erloschen ist. Die behauptete Definition, die für alle Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder sonst gesetzlicher Haftungspflicht in gleicher Weise gilt, soll nicht etwa diesen Wegfall der Verpflichtung des Gläubigers gegenüber dem Dritten ausschließen, sondern isoliert diesen für

53) vgl. RG. 97, 87 ff.

das Gläubigervermögen negativen Wert für die Schätzung des Vermögensumfangs vor dem schädigenden Ereignis. Die Belastung des Gläubigervermögens mit dieser Verpflichtung wird nicht mitgerechnet, so daß es ohne Einfluß auf den Gesamtwert des Gläubigervermögens bleibt, wenn sie tatsächlich durch das schädigende Ereignis wegfällt. — Diese Trennung des Anspruchs des Dritten auf die durch das Verhalten des Schuldners ganz oder teilweise unerfüllbar gewordene Leistung des Gläubigers als Belastung des Gläubigervermögens von diesem ist von der Rechtsordnung nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber als sinngemäßes Gebot in ihr in mehrfacher Hinsicht zum Ausdruck gekommen.

Sie hat sich aus den Gedankengängen im Gebiete des Schuldrechts heraus ergeben, fußt in schuldrechtlichen Grundzügen und stellt zunächst ein Äquivalent für den Grundsatz dar, daß das Schuldverhältnis unmittelbar ein Band zwischen zwei Personen, dem Schuldner und dem Gläubiger, zieht und sich demgemäß für die Schadensbegründung aus anderen relativen Rechtsbeziehungen zu Dritten herausheben muß. Daß diese Folgerung allerdings den Fällen des Haftungsinteresses in solcher Formulierung nicht gerecht werden würde, dieses letztere Bedenken der Richtigkeit der Definition aber trotzdem nicht entgegensteht, kann erst am Ende der Beweisführung deutlich gemacht werden. Kann nun nach dem Grundsatz des Schuldrechts wegen der Relativität der Schuldrechte nicht einfach die Person des Dritten für die Schadensbegründung maßgebend sein, so entspricht dem, daß wenigstens auch seine Beziehung zum Gläubiger, insbesondere sein Anspruch auf die Leistung gegen den Gläubiger, der wegen der erwähnten Relativität ebenso gleichgültig für das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner sein muß, für die Berechnung des Gläubigervermögens in bezug auf dessen relative Schadensersatzforderung gegen den Schuldner außer Betracht bleibt. Und das ist gerade gerechtfertigt, weil sich dieser Erfüllungsanspruch durch die eintretende Nichterfüllbarkeit seitens des Gläubigers infolge des schädigenden Verhaltens des Schuldners nicht in einen das Gläubigervermögen bedingungslos belastenden Schadensersatzanspruch, sondern in einen von der Ersatzforderung des Gläubigers gegen den Schuldner abhängigen Surrogatanspruch umwandelt, dessen Inhalt sich nach dem Interesse des Gläubigers bestimmt. Eine für das Gläubigervermögen gegenüber dem Schuldner wesentliche Veränderung tritt also dadurch nicht ein. Da danach die Rechtsbeziehung zum Dritten, solange wie sie nicht einen Schadensersatz-

anspruch gegen den Gläubiger erzeugt, keinen schädigenden Einfluß auf das Gläubigervermögen infolge der Nichterfüllbarkeit äußert, braucht der Erfüllungsanspruch des Gläubigers gegen den Dritten bei der Schadensberechnung nicht berücksichtigt zu werden. Der Erfüllungsanspruch als positiver Wert des Vermögens des Dritten berührt nur als relativer Wert das Gläubigervermögen und geht in dieser gewissen Hinsicht nur bis an dessen Grenze, ohne in das Gläubigervermögen mit relevanten Folgen einzudringen, um vielmehr hiervon für die dem Dritten fremden obligatorischen Beziehungen isoliert zu bleiben und nach dem schädigenden Ereignis durch den Surrogatanspruch fortgesetzt zu werden. Diese Trennung bedarf dann zu ihrer Begründung nur noch des Nachweises eines Ausgleichs, der es erlaubt, als Äquivalent für den untergegangen oder veränderten Erfüllungsanspruch des Dritten gegen den Gläubiger zu dienen und die Loslösung zu rechtfertigen. Einen solchen Ausgleich bietet der im § 4 dieser Arbeit ausführlich behandelte Surrogatanspruch in seinen verschiedenen Rechtsgrundlagen [54]). Denn wenn die Durchschneidung der Beziehungsreihen und damit ein Schaden des Gläubigers begründet ist, hat der Surrogatanspruch ja auch stets einen Inhalt, nämlich bemessen nach dem Interesse des Gläubigers an der Leistung des Schuldners. Damit wäre das im Schuldrecht erstrebte und notwendige Gleichgewicht hergestellt, indem das in der Person des Gläubigers erwachsene Surrogat an die Stelle des ganz oder teilweise erloschenen Erfüllungsanspruchs des Dritten tritt und den Rechtsverlust des Dritten wenigstens soweit ersetzt, wie sich sein Interesse mit dem in der angestrebten Weise begründeten Interesse des Gläubigers deckt. Auf diese Weise läßt sich das Ziel erreichen, das auch folgendermaßen gekennzeichnet werden kann: Vor dem schädigen Ereignis ist ein fremder Wert im Gläubigervermögen gewesen, der sich nachher ebenfalls wieder darin befinden muß.

2. Die Begründung für die Richtigkeit des letzten Gedankenganges und weiter für die Abstrahierung der obligatorischen, relativen Rechtsbeziehungen zu Dritten überhaupt aus dem mitwirkenden Gesichtspunkt des Surrogationsprinzips liegt darin — wie schon aus dem Ergebnis der Betrachtungen im § 4 und § 6 V dieser Arbeit hervorgeht —, daß der Surrogatanspruch sich lediglich nach dem Interesse des Gläubigers ohne jeglichen Bezug auf das Interesse des Dritten und dessen Erfüllungsanspruch bemißt. So ist es auch in den

54) vgl. auch § 6 V, S. 39 bis 41 dieser Arbeit.

Fällen des Haftungsinteresses; die Norm des § 281 Abs. 2 BGB. liefert den Beweis dafür, daß die Geltendmachung des weitergehenden Drittinteresses, wenn der Erfüllungsanspruch des Dritten sich in einen Schadensersatzanspruch umgewandelt hat, nicht mehr vom Surrogatanspruch erfaßt wird. Das Surrogat richtet sich ja danach, welchen Wert die Leistung des Schuldners innerhalb des Vermögens des Gläubigers hat, und stellt den Ausgleich für den Erfüllungsanspruch des Dritten in Höhe dieses Wertes dar. Ist aber das Surrogat von dem Interesse des Dritten und dessen Erfüllungsanspruch unabhängig, so muß dieser auch im Vermögen des Gläubigers, der dem Dritten nicht schadensersatz-, sondern nur surrogationspflichtig ist, für die relative Rechtsbeziehung zum Schuldner und allein darauf basierender Schadensberechnung außer Betracht bleiben.

Es erhellt nach diesen Erörterungen auch, daß die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nur dort möglich ist, wo eine obligatorische, relative Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten besteht, auf Grund deren ein Surrogatanspruch des Dritten gegen den Gläubiger erwächst, also in allen Fällen, in denen das zufällige obligatorische Band des Gläubigers zum Dritten die Frage des Schadens in der Person des Gläubigers problematisch macht. Besteht ein solches schuldrechtliches Band zwischen Gläubiger und Drittem nicht, so fehlt jede Grundlage für die Trennung der Beziehungsreihen; eine isolierte Schadensberechnung und damit eine Schadensbegründung aus der Person eines Dritten sind unmöglich. Eine etwaige bloße Rechtsbeziehung gemäß §§ 985 ff. zwischen Gläubiger und Drittem rechtfertigt die isolierende Berechnungsweise, also die relative Außerbetrachtlassung der Eigentumsherausgabepflicht seitens des Gläubigers nicht. Das bloße Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer läßt nämlich auch nicht einen Surrogatanspruch des Dritten entstehen und schafft daher nicht den erforderlichen Ausgleich. Nur obligatorische Rechtsbeziehungen haben eine Bedeutung für die Lösung des Problems. Das muß sich schon daraus ergeben, daß das Problem ein solches des Schuldrechts ist. Das Recht der Schuldverhältnisse bietet allein eine Stätte, auf deren Boden das Problem eine befriedigende Lösung findet, indem die obligatorischen Beziehungen formell die Geltendmachung fremden Schadens in Frage stellen, aber gleichzeitig sinngemäß erheischen.

3. Die Berechtigung der isolierten Schadensberechnung unter Außerachtlassung der obligatorischen Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten ergibt sich aus der Feststellung des

Umfangs der Schadensersatzpflicht des Dritten in den nicht zum eigentlichen Problem gehörigen Fällen, in denen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten ein gegenseitiger Vertrag vorliegt und dabei der Tatbestand des § 323 BGB. eingetreten ist. Nach den buchstäblichen Regeln des Schadensersatzrechts würde im Falle des § 323 BGB. der Schaden des Gläubigers in dem Verlust der Gegenleistung seitens des Dritten bestehen [55]). Hat die Gegenleistung des Dritten einen geringeren Wert als die unmöglich gewordene Leistung des Gläubigers, so würde sich ein geringeres Interesse des Gläubigers ergeben als bei einer isolierten Berechnung, die auf einer Außerachtlassung des Erfüllungsanspruchs des Dritten im Gläubigervermögen beruht. Daß diese Folgerung aber nicht dem wirklichen Inhalt der Rechtsordnung entspricht und daß vielmehr für das Interesse des Gläubigers der Wert der unmöglich gewordenen Leistung innerhalb des Gläubigervermögens unabhängig von dem Wegfallen des Erfüllungsanspruchs des Dritten maßgebend ist, erweist die Betrachtung der Vorschrift des § 323 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 281 BGB. Diese letztere Bestimmung des § 323 Abs. 2 BGB. bestätigt die gefundene Entscheidung des Problems und gibt das dieser entsprechende Gebot der Rechtsordnung deutlich zu erkennen. — Fordert nämlich der Dritte gemäß § 323 Abs. 2 BGB. das Surrogat, so daß er zur Gegenleistung verpflichtet bleibt, so zeigt folgende Überlegung, daß der Gläubiger, wenn die ihm zustehende Gegenleistung einen geringeren Wert hat, trotzdem den höheren Wert der eigenen Leistung verlangen kann [56]), der demjenigen der Leistung des Schuldners innerhalb des Gläubigervermögens entspricht.

Zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß der Surrogatanspruch, der gemäß § 323 Abs. 1 BGB. nach den Buchstaben des Gesetzes in der Höhe der verlorenen Gegenleistung bestehen würde [57]), nicht dadurch wieder untergehen kann, daß der Dritte das Surrogat nach § 323 Abs. 2 BGB. verlangt und demzufolge zur Gegenleistung verpflichtet bleibt. Denn nach der buchstäblichen Anwendung des Gesetzes würde der Schaden des Gläubigers auch in diesem Falle wieder wegfallen. Eine solche Rechtsfolge verstößt aber gegen den Sinn und Zweck der Rechtsordnung und hebt die Bedeutung der Norm des § 323 Abs. 2 BGB. vollständig auf. Das Ergebnis wäre ein Trug-

55) so auch tatsächlich Nebelsieck S. 7.

56) vgl. v. Tuhr Kr. V. J. Schr. 47, 69; Fischer S. 107. — A. M. Titze S. 125, 138 Anm. 27; Nebelsieck S. 8.

57) so tatsächlich Nebelsieck S. 7.

schluß, wollte man, wenn der Dritte das besondere, ihm vom Gesetz zugebilligte Recht des § 323 Abs. 2 BGB. ausübt, dem Gläubiger den Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner mangels eines Schadens infolge des Erhalts der Gegenleistung des Dritten wieder entziehen und damit den Dritten um den Surrogatanspruch bringen. Aus dieser fraglichen Gesetzesstelle ist vielmehr deutlich zu entnehmen, daß die Schadensersatzforderung des Gläubigers gegen den Schuldner, die jeweils den Inhalt des Surrogatanspruchs bestimmt, in gleicher Weise bestehen muß, gleichgültig ob der Dritte gemäß § 323 Abs. 1 BGB. von seiner Gegenleistungspflicht entbunden wird oder gemäß § 323 Abs. 2 BGB. das Recht auf das Surrogat geltend macht. Das ist der erste Beweis auf der Rechtsgrundlage des § 323 BGB. dafür, daß der Schadensersatzanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner nicht von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer Gegenleistungspflicht des Dritten und somit von der Rechtsbeziehung zum Dritten überhaupt abhängig sein kann. Das relative Rechtsverhältnis zum Dritten, insbesondere der obligatorische Erfüllungsanspruch muß für die Berechnung des Schadens des Gläubigers notwendig außer Betracht bleiben.

Damit in engem Zusammenhang steht die zweite, noch treffendere Beweisführung des Rechtsgebots, daß der Schuldner den Wert der unmöglich gewordenen Leistung als Interesse des Gläubigers ersetzen muß. Unterstellt man nämlich, daß der Schaden, der nach der buchstäblichen Gesetzesanwendung nach § 323 Abs. 1 BGB. in Höhe der verlorenen Gegenleistung bestehen würde[58]), im Falle des § 323 Abs. 2 BGB. erhalten bleibt, so könnte der Dritte, wenn das Surrogat hinter dem Wert der unmöglich gewordenen Leistung zurückbleibt, die Gegenleistung nach § 323 Abs. 2 Satz 2 BGB. entsprechend mindern. Mindert er aber seine Gegenleistung, so erhöht sich dadurch der Schaden des Gläubigers. Je mehr sich in dieser Weise die Schadensersatzforderung des Gläubigers vergrößert, desto höher wird gleichzeitig andererseits der Surrogatanspruch des Dritten. Es liegt demnach ein wechselseitiges Verhältnis zwischen dem Schadensersatzanspruch des Gläubigers und dem Surrogatanspruch des Dritten vor. Die Höhe des einen ist Bedingung für die Höhe des anderen. Diese gedankenmäßig und rechnerisch durchgeführte Veränderung der beiden Ansprüche in ihrer Höhe setzt sich folgerichtig solange fort, bis die Schadensersatzforderung des Gläubigers den Wert der unmöglich gewordenen Leistung des Schuldners umfaßt und sich demgemäß die Gegenleistung des Dritten nicht mehr mindert. Wann der Fall der Minderung gemäß § 323 Abs. 2 S. 2 BGB. überhaupt praktische Bedeutung

58) so Nebelsieck S. 7.

hat, braucht dabei in diesem Zusammenhang nicht erörtert zu werden. Der Schadensersatzanspruch des Gläubigers bemißt sich also im Ergebnis des angezogenen Gesichtspunktes nach dem Interesse, das der Gläubiger hat, wenn der Erfüllungsanspruch des Dritten nicht bestanden und daher keine Grundlage zum Wegfall gehabt hätte. Diese Rechtsfolge des § 323 Abs. 2 BGB. ist eine gesetzlich erfaßte Anwendung des allgemeinen, die Rechtsordnung beherrschenden Gedankens von der Trennung der obligatorischen Beziehungsreihen. So bestätigen auch zutreffend einige Schriftsteller [59]) die Feststellung, daß im Falle des § 323 BGB. das Interesse des Gläubigers auf den höheren Wert der eigenen Leistung gehe. Wenn Nebelsieck (S. 8) behauptet, die Gesamthaftung des Schuldners erhöhe sich allerdings im Falle des § 323 Abs. 2 BGB., jedoch nicht bis zur Höhe des Wertes der unmöglich gewordenen Leistung, sondern nur um die Differenz zwischen dem Werte der ursprünglichen und dem Werte der nach § 323 Abs. 2 BGB. geminderten Gegenleistung des Dritten an den Gläubiger, so hat er unfolgerichtig die Berechnung nicht bis zum eben notwendig erzielten Ergebnis durchgeführt. Er hat sich in seinem Beispiel [60]) mit der einmaligen Minderung der Gegenleistung des Dritten gemäß §§ 323 Abs. 2, 472 BGB. begnügt und nur um diese Differenz den Schadensersatzanspruch des Gläubigers erhöht. Er hat dabei übersehen, daß die Minderung der Gegenleistung des Dritten und demzufolge die Erhöhung des Gläubigerinteresses folgerichtig bis zur beiderseitigen Ausgleichung fortgesetzt werden muß, um den begonnenen Gedanken zu Ende zu führen [61]).

Der letzte Gedankengang zur Begründung der Definition als Lösung des Problems hat auf der besonderen Grundlage des § 323 BGB. überzeugend bewiesen, daß die Tendenz der Rechtsordnung dahin geht, dem Gläubiger eine dem geschuldeten Gegenstand gleichwertige Ersatzleistung zu gewähren. Das Prinzip, den Schaden des Gläubigers losgelöst von der ursprünglichen Rechtsbeziehung zum Dritten zu berechnen, ist deutlich zum Ausdruck gekommen. Es hat sich dabei auch gezeigt, daß stets der Wert zu ersetzen ist, den die Leistung des Schuldners innerhalb des Vermögens des Gläubigers nach dessen Interesse hat.

4. Das Gebot der isolierten Schadensberechnung findet noch weitere Anhaltspunkte in der Betrachtung einiger, nicht unmittelbar das Problem berührenden Rechtslagen:

---

59) v. Tuhr Kr. V. J. Schr. 47, 69; Fischer S. 107. A. M. Nebelsieck S. 8; Titze S. 125, 138 Anm. 27.

60) S. 8.

61) so im Ergebnis Fischer S. 107.

Nimmt man den Fall an, daß aus einem Schadensereignis zwei Schuldner haften, der eine aus dem Gesichtspunkt der Vertragsverletzung, der andere aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung, so könnte beispielsweise der Schaden des Gläubigers gegenüber dem Vertragsschuldner deshalb fraglich sein, weil das Interesse des Gläubigers durch den gleichzeitigen Anspruch aus deliktischer Rechtsbeziehung gedeckt wäre. Für diesen Fall ist aber dem Gesetz unbedenklich und notwendig zu entnehmen, daß der Vertragsschuldner dem Gläubiger keinen Einwand aus dem deliktischen Rechtsverhältnis entgegenhalten kann. Einen treffenden Beweis dafür liefert insbesondere die Bestimmung des § 255 BGB. Eine solche Rechtslage liegt auch stets vor, wenn der Gläubiger durch einen Sicherungsvertrag vor Schaden geschützt ist.

Eine ähnliche Rechtserkenntnis ergibt sich aus der besonderen Norm des § 843 Abs. 4 BGB. Diese Bestimmung besagt ausdrücklich, daß der Schadensersatzanspruch des Gläubigers gegen den Deliktsschuldner nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß der Gläubiger durch einen Unterhaltsanspruch schadlos gehalten wird. Es handelt sich bei dieser Vorschrift nicht etwa um eine Ausnahmebestimmung. Die Norm des § 843 Abs. 4 BGB. stellt vielmehr die Betonung eines generellen Grundsatzes der Rechtsordnung dar und ist lediglich ausdrücklich aufgeführt, um etwaige Zweifel gerade bei wiederkehrenden Schadensersatzleistungen zu beseitigen.

Die letzthin zur Begründung der Entscheidung angezogenen Rechtsfälle unterscheiden sich allerdings von den Rechtslagen des Problems darin, daß bei ihnen dem Gläubiger zweifellos ein Schaden erwachsen ist, der bloß doppelt gedeckt ist, während das Vorliegen eines Schadens in den Fällen des Problems fraglich erscheint. Gemeinsam ist beiden, daß der Schaden des Gläubigers durch die zufällige Rechtsbeziehung zu einem Dritten ausgeschlossen sein könnte, und zwar in den vergleichsweise angezogenen Fällen durch eine mit dem Schadensereignis gleichzeitig entstehende, im Falle des Problems dagegen durch eine schon bestehende Beziehung zum Dritten. Dieser Unterschied in gewisser Hinsicht kann nichts an der Grundlage für den Beweis ändern, daß es nicht Sinn und Zweck der Rechtsordnung ist, das Interesse des Gläubigers gegenüber dem Schuldner auf Kosten und zu Lasten irgendwelcher dritten Personen, die mit dem Gläubiger in Rechtsbeziehungen stehen, auszuschließen. Das Rechtssystem ist vielmehr darauf gerichtet, die regelmäßige Schadensersatz-

pflicht eines rechtsverletzenden Schuldners nicht durch eine bloß obligatorische Rechtsbeziehung zu einem Dritten in Frage zu stellen. Berühren zwei oder mehrere obligatorische Rechtsverhältnisse in einem bestimmten Punkt und in einer Person die gleichen Interessen, so sind sie in bezug auf die fraglichen Rechtsfolgen getrennt zu behandeln. Das ist ein nicht ausdrücklich geschriebener, aber erkennbarer Grundsatz der Rechtsordnung. Der Schaden des Gläubigers wird demnach auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Erfüllungsanspruch des Dritten bis zum Schadensereignis bestand.

5. Das bisherige Ergebnis der Beweisführung findet seine Bestätigung durch einige weitere allgemeine Rechtsgrundzüge, die zum Teil, wenigstens sinngemäß, schon gestreift worden sind. Dahin gehören zunächst die beiden Grundsätze der Interessenausgleichung und der Vorteilsausgleichung.

Das Rechtssystem zeigt in allen seinen Gesetzen und vielen Einzelnormen das Bestreben, die Interessen seiner Rechtsunterworfenen in gleicher und gerechter Weise zu befriedigen und vor einschneidenden Wertverschiebungen zu bewahren. Die Rechtssubjekte sollen aus den Vorgängen des Rechtslebens nach bester Möglichkeit weder unbillige Vorteile noch solche Nachteile erhalten. Mit diesem Grundsatz wäre es unvereinbar, wenn der Schuldner auf Grund der zufälligen Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem haftungsfrei ausginge und der Dritte den Schaden aus der Rechtsverletzung des Schuldners zu tragen hätte. Gerade der Grundsatz der Interessenausgleichung zwingt die schon oft genannte Norm des § 281 BGB. zu der Auslegung, daß jeweils der Ersatz aus der Haftungspflicht des Schuldners dem Dritten zukommen muß, und zwar über die Person des Gläubigers und dessen rechtliche Interessenqualität. Zu diesem Ziel muß eben irgendein Weg der Rechtsordnung führen; und dieser kann nur der oben gewiesene sein. Der Grundsatz der Interessenausgleichung ist voll beachtet, wenn der Schuldner dem Gläubiger Ersatz für dessen ungeachtet des Rechtsverhältnisses zum Dritten erlittenen Schaden leisten muß und der Dritte diese Leistung als Surrogat erhält.

Diese Folgerung wird auch durch das Rechtsprinzip der Vorteilsausgleichung unterstützt. Das Rechtsgebot der Vorteilsausgleichung geht nämlich davon aus, daß der Gläubiger häufig scheinbar einen größeren Anspruch hat, als billigerweise gerechtfertigt erscheint. Nun verlangt aber die Vorteilsaus-

gleichung nicht, daß der Anspruch stets zugunsten des Schuldners herabgesetzt wird. Es genügt ihrem Sinn und Zweck, daß die Ausgleichung zugunsten des Dritten geschieht. Es kommt lediglich darauf an, daß der Gläubiger keine ungerechtfertigten Vorteile aus dem Schadensereignis zieht.

So offenbart sich in verschiedenster Hinsicht die Richtigkeit der gefundenen Lösung des Problems.

6. Für die Richtigkeit der behaupteten und unter Beweis gestellten Definition spricht schließlich der Grundsatz der Rechtsordnung, daß alle Rechte irgendwo einen Schutz haben müssen. Das ergibt sich schon aus dem Leitgedanken des Rechtssystems, wonach dieses geradezu den Zweck verfolgt, die Rechte seiner Rechtsunterworfenen festzustellen und vor Verletzungen zu schützen. Die Rechte müssen danach jeweils bei derjenigen Person Schutz finden, deren Vermögen sie zur Zeit der Rechtsverletzung zugehören. Und dafür kommt die Person des Gläubigers in Betracht. In seinem Vermögen müssen auch alle die Rechte geschützt sein, die ihm nur formell, materiell aber einem Dritten zu stehen. Für diese Rechte muß sein Vermögen die Entschädigung seitens des Schuldners ebenso wie für materiell eigene Rechte erhalten. Dies liegt insbesondere bei allen Treuhandverhältnissen vor. Übergibt der Fiduziant das Recht dem Treuhänder, so hebt er den Schutz des Rechtes in seiner Person auf und begründet damit den Schutz des Rechtes in der Person des Gläubigers als Fiduziars. In allen diesen Fällen muß das interne, relative Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem für die Schadensberechnung außer Betracht bleiben. Der Schutz der Rechte würde sonst dadurch einfach aufgehoben, was dem Gedanken des Rechtssystems widerspräche.

7. Der Abschluß der Beweisführung liegt in dem Rechtsgrundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit. Dieser Grundzug des gesamten Rechts ist im § 7 II dieser Arbeit ausführlich genug entwickelt worden. Es hat sich auch hinreichend ergeben, daß die erzielte Lösung billig und gerecht erscheint. Es bleibt hier nur noch übrig, festzustellen, ob der fragliche Rechtsgrundsatz auch einen treffenden Beweis für die Richtigkeit der Lösung zu liefern vermag. Und das ist zu bejahen, da sich nach der Berücksichtigung aller das Problem berührenden Rechtsgrundzüge und -gedanken herausgestellt hat, daß der gefundenen Lösung keine Rechtsgrundsätze oder Einzelnormen mehr ent-

gegenstehen und demnach insoweit ein Anwendungsgebiet für die Gründe der Billigkeit gegeben ist. Die Billigkeit, Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit des Ergebnisses sind also, da sie auf den erlaubten Raum begrenzt sind, zum Schluß mitgeeignet, seine rechtliche Begründung zu beweisen und die letzten Bedenken zu beseitigen.

Somit hat sich der Kern der gefundenen Lösung in verschiedenen Richtungen als richtig erwiesen: Es ist dem Gläubiger derjenige Schaden zu ersetzen, der sich ungeachtet der obligatorischen Rechtsbeziehung des Gläubigers zum Dritten ergibt. Das Problem der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten hat auf dem Boden der weiteren Rechtsauslegung eine treffende und einheitliche Lösung gefunden. Durch die Auslegung aus dem Ganzen des Rechts ist für den Schadensersatzanspruch des Gläubigers die notwendige Voraussetzung des Schadens neben dem Erfordernis der Rechtsverletzung begründet worden, so daß in den meisten Fällen des Problems die Schadensersatzforderung des Gläubigers besteht und damit die sogenannte Schadensbegründung aus der Person eines Dritten gerechtfertigt erscheint. Wenn die Geltendmachung des scheinbar fremden Schadens auf der gewiesenen Grundlage begründet ist, so trägt die gefundene Definition zugleich aber auch die Abgrenzung gegenüber manchen Fällen des Problems in sich, in denen die Berücksichtigung des fremden Interesses nicht mehr zulässig ist. Das ergibt sich aus einer Klarstellung des Wortlauts der Definition, was im folgenden geschieht:

VII. Die Klarstellung des gefundenen Ergebnisses hat in zwei Richtungen zu erfolgen.

Das erste Bedenken hinsichtlich der Klarheit der entwickelten Definition beruht darauf, daß nur ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem, nicht aber ein bloß dingliches geeignet ist, die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten zuzulassen [62]). Besteht die Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem allein in dem dinglichen Herausgabeanspruch des § 985 BGB., so ist kein Raum für eine Geltendmachung des Schadens des Dritten, zumal dann auch keine Rechtsgrundlage für einen Surrogatanspruch des Dritten gegeben ist. In diesen letzteren Fällen, die nicht sehr zahlreich sind, kommt dem

62) vgl. die Ausführungen dieser Arbeit im § 8 VI 2 S. 79.

Dritten aber, wenn der Schuldner den unmittelbaren Besitz von dem Gläubiger als Besitzmittler erlangt hatte, die Norm des § 991 Abs. 2 BGB. zugute[63]). Damit hat der Gesetzgeber selbst durch ausdrückliche Anordnung eine empfindliche Lücke geschlossen, in der die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten mit Hilfe der Auslegungsmethoden sich als unmöglich erwiesen hat. In ganz wenigen Fällen versagt allerdings auch die Hilfe des § 991 Abs. 2 BGB., nämlich dann, wenn der Schuldner auf die Sache auf Grund eines Vertrages eingewirkt hat, der den unmittelbaren Besitz nicht dem Schuldner verschafft, sondern dem Gläubiger belassen hatte. Für diese ganz wenigen Fälle hat die Rechtsordnung eben keine Vorsorge in der fraglichen Hinsicht getroffen; und das ist erklärlich, weil dem Dritten hier immer noch der unmittelbare Anspruch gegen den Schuldner gemäß § 823 BGB., jedenfalls meistens, zur Seite steht.

Liegt andererseits zwischen Gläubiger und Drittem neben dem dinglichen Rechtsverhältnis des § 985 BGB. eine obligatorische Rechtsbeziehung vor, so ist durch Anwendung der gefundenen Definition der erstrebte Rechtserfolg in vollem Umfange gegeben. Wenn der Dritte auch Eigentümer der verletzten Sache ist und diese dem Gläubiger beispielsweise geliehen hat, so kann der Gläubiger aus dem Gesichtspunkt der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten unter Anwendung der Definition denjenigen Schaden geltend machen, den er selbst hätte, wenn er dem Dritten die Sache nicht herauszugeben brauchte. Diese Rechtsfolge beruht auf der für die Schadensberechnung notwendigen Außerachtlassung des obligatorischen Erfüllungsanspruchs des Dritten. Dabei dürfen in diesem Falle das Bestehen des Eigentumsanspruchs und demzufolge das mangelnde Eigentum des Gläubigers nicht ins Gewicht fallen, da nach der Eigenart des Problems allein nur die obligatorischen Rechtsbeziehungen maßgeblich in Betracht zu ziehen sind. Das Interesse des Gläubigers ist also danach zu bemessen, als wenn er die beschädigte oder vernichtete Sache unter Außerachtlassung des obligatorischen Erfüllungsanspruchs in seinem Vermögen hätte behalten können oder seinem Vermögen mit eigenen Mitteln hätte ersetzen müssen. Nach Erledigung dieser Bedenken ist es einzusehen, daß der

---

63) vgl. die Ausführungen dieser Arbeit im § 6 VII 5 S. 44/45: Dort ist dargestellt, daß es sich hier nicht um einen eigentlichen Fall der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten, sondern um einen Anspruch aus dem besonderen Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer handelt.

Wortlaut der gefundenen Definition zutreffend von einer obligatorischen Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem spricht.

Ein weiteres Bedenken erhebt sich in der Richtung, daß die Definition in ihrer allgemeinen Fassung nicht den Fällen des sogenannten Haftungsinteresses gerecht wird, wenn sie das Rechtsverhältnis zum Dritten für die Schadensbegründung ohne Einschränkung generell ausschließt. Die Definition muß vielmehr genauer so lauten, daß nur der obligatorische Erfüllungsanspruch des Dritten gegen den Gläubiger für die Berechnung des Interesses außer Betracht zu bleiben hat. Die Rechtfertigung für diese Einschränkung liegt ja darin begründet, daß der obligatorische Erfüllungsanspruch durch einen Surrogatanspruch ersetzt wird, der ja anstelle des Erfüllungsanspruchs nach dem Schadensereignis Berücksichtigung findet. Entsteht dagegen aus dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem ein Schadensersatzanspruch, so ist dessen Außerachtlassung nach der Entwicklung der Lösung nicht begründet. Ebenso wie der Surrogatanspruch Beachtung findet, muß auch der Schadensersatzanspruch berücksichtigt werden. Das kann nur in der Weise geschehen, daß er das sogenannte Haftungsinteresse begründet. Während der Erfüllungsanspruch als solcher durch das Schadensereignis untergeht oder verändert wird, um in der Form eines Surrogatanspruchs zur ausschließlichen Berücksichtigung erst nach der Schadensbegründung wieder auf- und fortzuleben, entsteht der Schadensersatzanspruch zur unbedingten Befriedigung und Berücksichtigung bei der Schadensberechnung.

Nach alledem zwingt die Lösung am Schlusse der Entscheidung des Kernproblems zu folgendem, endgültigen Wortlaut der Definition:

> Es ist dem Gläubiger jeweils derjenige Schaden zu ersetzen, der sich ergibt, wenn der ursprüngliche, obligatorische Erfüllungsanspruch, der durch das Schadensereignis in einen entsprechenden Surrogatanspruch [64]) übergeht, bei der Errechnung des Gläubigerinteresses außer Acht gelassen wird.

Mit dieser endgültigen Definition ist die umfangreiche Auslegung zu einem einheitlichen und billigen Endergebnis gelangt.

---

64) vgl. die möglichen Arten der obligatorischen Verhältnisse unter § 4 dieser Arbeit.

III.

Die Behandlung anschließender Fragen und Zusammenfassung.

§ 8.

Die Form des Anspruchs des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten. Einwände des Schuldners aus unmittelbaren Rechten gegen den Dritten.

I. Steht dem Gläubiger nach der Lösung des Problems gemäß der entwickelten Definition ein Anspruch aus dem Gesichtspunkt der Schadensbegründung aus der Person eines Drittens zu, so eröffnet sich noch die Frage, ob der Gläubiger Leistung an sich oder nur unmittelbar an den Dritten fordern kann. Es handelt sich also bei dieser Frage um die Form des Anspruchs auf Ersatz fremden Schadens. Einige Schriftsteller [1]) billigen dem Gläubiger ein Wahlrecht dahin zu, ob er Leistung an sich selbst oder an den Dritten verlangen will. Bedenkt man, was für die Form des Anspruchs auf Leistung an den Dritten sprechen könnte, so fällt der Grundsatz der Naturalrestitution gemäß § 249 BGB. ins Auge [2]). Von Tuhr und Kunze folgern aus dem Prinzip der Naturalrestitution, daß der Schaden unmittelbar im Vermögen des Dritten ersetzt werden müsse, weil er dort eingetreten sei. Der angezogene Grundsatz kann aber hier keine Anwendung finden, da er nur besagt, in welchen Werten der Ersatz zu bewirken, nicht aber, an wen er zu leisten ist. Gegen diese Form des Anspruchs spricht auch, daß eine Aufrechnung seitens des Schuldners gegen die Forderung des Gläubigers infolge Ungleichartigkeit gemäß § 387 BGB. unmöglich wäre. Schließlich steht diese Form nicht mit der Bestimmung des § 281 BGB. im Einklang; wenn der Gläubiger

1) Leonhard, Allg. Sch. R. S. 204; Krückmann S. 309; Oertmann vor § 249, 3.

2) so v. Tuhr S. 567 ff.; Kunze S. 38 ff.

hiernach zur Herausgabe des Ersatzes verpflichtet ist, so muß er auch die Möglichkeit und die Berechtigung haben, die Ersatzleistung zunächst an sich zu verlangen [3]). Regelmäßig geht auch der Anspruch eines Gläubigers auf Leistung an sich selbst. Daß ein Dritter der materiell Geschädigte ist, macht keinen Grund für eine Abweichung ersichtlich. Der Gläubiger ist somit berechtigt, Leistung an sich selbst zu fordern [4]). Der Dritte kommt hinreichend und zweckentsprechend zu seinem Recht dadurch, daß er den Surrogatanspruch hat. Der Gläubiger kann daneben allerdings den Schuldner zur Leistung an den Dritten im Sinne der §§ 362 Abs. 2, 185 BGB. anweisen; dadurch wird aber die eben festgestellte Form des Anspruchs nicht berührt.

II. Die Frage, ob der Schuldner Einwände aus Rechtsverhältnissen unmittelbar zwischen ihm und dem Dritten dem Anspruch des Gläubigers auf Ersatz fremden Schadens entgegenhalten kann, ist nach den allgemeinen Regeln der Rechtsordnung zu verneinen. Es stehen sich auch bei dem Anspruch aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation aus fremdem Interesse nur der Gläubiger und der Schuldner gegenüber. Einwände lassen sich stets nur aus Rechtsbeziehungen zwischen denselben Personen herleiten [5]). Ein etwaiges Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Drittem muß als fremdes unbeachtlich bleiben und kann nur selbständige Wirkungen für den Schuldner äußern. Daher besteht die einzige und auch ausreichende Möglichkeit für den Schuldner, sich die Leistung wegen eines etwaigen Rechts gegenüber dem Dritten nutzbar zu machen, darin, daß er den Surrogatanspruch des Dritten gegen den Gläubiger pfändet.

§ 9.

Zusammentreffen des Anspruchs des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten mit einem unmittelbaren Schadensersatzanspruch des Dritten gegen den Schuldner.

Es gibt Rechtslagen, in denen das schädigende Verhalten des Schuldners nur einen Anspruch des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, aber nicht noch nebenher einen unmittelbaren Anspruch des

3) so Leonhard S. 204.
4) so auch Hellwig S. 91; Regelsberger in Jherings Jb. 41, 280.
5) anders RG. 90, 240.

Dritten gegen den Schuldner aus irgendeinem anderen Klaggrund zur Folge hat. Es treten aber auch Fälle des Problems auf, die neben dem Anspruch des Gläubigers auf vertraglicher oder gemäß § 701 BGB. gegebener Grundlage außerdem einen unmittelbaren Anspruch des Dritten gegen den Schuldner auf deliktischer Grundlage gemäß den §§ 823 ff. BGB. aufweisen. In diesen letzteren Rechtslagen ergeben sich als Folgeerscheinung zwei Fragen, die der Vollständigkeit halber entschieden werden müssen: erstens die Frage, ob die beiden Ansprüche nebeneinander bestehen können und sich nicht ausschließen, und zweitens die Frage, wie der Schuldner gegenüber diesen beiden Ansprüchen auf Schadensersatz, die beide letzthin dem Interesse des Dritten zu dienen bezwecken, gestellt und geschützt ist.

I. Hat der Dritte einen selbständigen Anspruch gegen den Schuldner aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, weil beispielsweise sein Eigentum gemäß § 823 Abs. 1 BGB. verletzt worden ist und sind gleichzeitig die Voraussetzungen der entwickelten Definition für einen Anspruch des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation aus fremdem Intresse gegeben, so ist kein Grund ersichtlich, um einen der beiden Ansprüche zugunsten des anderen wegen Gesetzeskonkurrenz auszuschließen [6]). Im geltenden Privatrecht herrscht grundsätzlich die sogenannte Anspruchskonkurrenz, die Gesetzeskonkurrenz bildet jeweils eine Ausnahme. Es müssen für das Auftreten der letzteren schon ganz bestimmte Merkmale aus dem Gesetz hervorgehen, die es verbieten, daß verschiedene Ansprüche nebeneinander bestehen [7]). Insbesondere kennt das Gesetz keinen Fall, in dem zwei Ansprüche, die in der Hand verschiedener Rechtssubjekte bestehen, sich wegen Gesetzeskonkurrenz einander ausschließen. — Auch ist nicht etwa überhaupt die Grundlage für die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten beseitigt, wenn der Dritte einen unmittelbaren Anspruch nach den §§ 823 ff. BGB. hat [8]). Kunze, der allerdings den Standpunkt der Vertragstheorie vertritt und die Schadensliquidation demgemäß nur in den Grenzen der zwar weitgehenden Vertragsauslegung zuläßt, behauptet, daß sich ein Anspruch des Gläubigers durch Auslegung nicht begründen lasse, wenn der Schuldner dem Dritten schon unmittelbar deliktsmäßig hafte. Insbesondere habe in diesem Falle der entscheidende Gesichtspunkt für die Zulassung der Schadens-

6) A. M. Kunze S. 56, 67; Staub 13. A. zu § 383 HGB. Anm. 20 b.
7) vgl. §§ 823 ff. im Verhältnis zu §§ 989 ff.
8) A. M. Kunze S. 56, 57.

liquidation, daß nämlich der Schuldner nicht haftfrei ausgehen dürfe, keinen Raum. Diese Gedanken von Kunze sind nicht geeignet, die entwickelte Definition entsprechend einzuschränken, da sie keinen rechtlichen Grund dafür enthalten. Sie sind auch unrichtig, zumal wenn man bedenkt, welche oftmals entscheidenden Vorteile die Vertragshaftung gegenüber der bloßen Deliktshaftung bietet.

II. Können demnach der Vertragsanspruch des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation und der unmittelbare Deliktsanspruch des Dritten nebeneinander bestehen, so fragt es sich zweitens, wie sich die beiden Ansprüche zueinander und zu der Verpflichtung des Schuldners verhalten, wenn der Schuldner einen von ihnen befriedigt. Kann einer der beiden Forderungsberechtigten seinen Anspruch gegen den Schuldner noch geltend machen, wenn der Schuldner seine Leistung an den anderen von ihnen bewirkt hat? Die Frage hat insbesondere Bedeutung, wenn die Leistung seitens des Schuldners an den Gläubiger erfolgt ist, der Dritte, endgültig Geschädigte, aber noch unbefriedigt dasteht und vom Gläubiger wegen dessen Insolvenz schwerlich das Surrogat erlangen kann[9]). In diesem Falle wäre es trotzdem unbillig, wenn der Schuldner an Gläubiger und Dritten leisten und den Schaden doppelt ersetzen müßte. — Die Antwort fällt nicht schwer und die Entscheidung ist zweckmäßig und gerecht, wenn die beiden Forderungsberechtigten, Gläubiger und Dritter, gemäß den §§ 420 ff. BGB., insbesondere dem § 428 BGB. als Gesamtgläubiger zu beurteilen sind. Und diese letztere Rechtsstellung ist in der Tat anzunehmen. Denn die notwendigen Voraussetzungen für eine Gesamtgläubigerschaft können auch dann vorliegen, wenn der eine Gläubiger vertraglich, der andere aber infolge einer unerlaubten Handlung des Schuldners zur Schadensersatzforderung berechtigt ist; der Forderungsgrund der Gesamtgläubiger kann nämlich je ein verschiedener und ein verschiedenartiger sein[10]). Es kommt nur darauf an, daß die beiden Berechtigten zu dem nämlichen Zwecke tätig geworden sind, da die Identität des Zweckes als Voraussetzung für die Identität der Leistungen genügt[11]). Das Wesentliche ist also, daß eine Zweckgemeinschaft[12]) zwischen den Gesamtgläubigern vorliegt; dabei brauchen Gläubiger und Dritter nicht einmal

9) vgl. Staub zu § 383 Anm. 20 b.

10) vgl. RGR.-Komm. 6. A. zu § 421 für den Fall der Gesamtschuldnerschaft.

11) vgl. RGR.-Komm. zu § 421, ferner RG. 77, 323; 79, 290; 82, 439; JW. 1913, 859, 5.

12) RG. 77, 323.

im Bewußtsein des Zusammenwirkens gehandelt zu haben. Das ist beim Verhältnis zwischen Gläubiger und Drittem der Fall, da die beiden im Sinne der Rechtsordnung zur Erreichung desselben Zweckes miteinander verbunden sind, ihre Forderungen daher nur als Mittel zur Erreichung dieses Gesamtzwecks erscheinen und die Leistung an einen von ihnen in ihrem gemeinsamen Interesse liegt[13]). Dieser Zweckgemeinschaft und Gesamtgläubigerschaft steht auch nicht der Umstand im Wege, daß die Interessen des Gläubigers und des Dritten, da subjektiv, bei ihren Schadensersatzansprüchen verschieden hoch sein können. Da aber eine gleiche Höhe der Forderungen nicht notwendig ist und der überschießende Teil der höheren Forderung vom Gesamtgläubigerverhältnisse einfach unberührt bleibt, bestimmt sich die Rechtslage in der Weise, daß der Schuldner trotz Bewirkung der Leistung an den Minderberechtigten dem Höherberechtigten für die Differenz der Forderungen weiter haftet. Diese Regelung entspricht auch der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Der Schuldner braucht danach nicht doppelt zu leisten. Die Rechtslage des Dritten rechtfertigt sich, wenn der Schuldner an den Gläubiger geleistet hat, dadurch, daß der Dritte dem Gläubiger regelmäßig in den fraglichen Fällen Vertrauen geschenkt hat und die Folgen daraus selbst tragen muß. Das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem bestimmt sich nach der Norm des § 430 BGB., so daß infolge des zugunsten des Dritten bestehenden Surrogatanspruchs gegen den Gläubiger die Leistung des Schuldners im Innenverhältnis dem Dritten allein zusteht.

§ 10.
Vergleich des Ergebnisses mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Wenn die Rechtssprechung des RG. bei der Entwicklung der gefundenen Lösung und ihrer Begründung im großen und ganzen außer Betracht gelassen wurde, da die Entscheidungen des RG. zu dem Problem es an einer einleuchtenden Begründung fehlen lassen, so ist es nunmehr notwendig und von praktischem Wert, das gewonnene Ergebnis mit dem Standpunkt des RG. hinsichtlich der Fassung und der Voraussetzungen für die Schadensliquidation aus fremdem Interesse zu vergleichen. Es ist zu ergründen, wie weit die Rechtsprechung des RG. einen einheitlichen und gleichbleibenden Charakter zeigt und mit der erzielten Definition im Einklang steht. Da die Mitteilung aller zu dem Problem ergangenen Entscheidungen im einzelnen einen zu breiten Raum einnähme, muß es

13) so Enneccerus-Lehmann II § 90 S. 307.

dem Leser überlassen bleiben, die in dieser Schrift entwickelte Definition auf die den einzelnen Entscheidungen zugrunde liegenden Tatbestände anzuwenden und die Ergebnisse zu vergleichen.

Dem RG. haben auch verschiedene Tatbestände des Problems vorgelegen, deren Rechtslage dem einen oder anderen typischen Beispiel im § 2 dieser Arbeit entspricht. Folgende Entscheidungen sind unter Anführungen des Jahres ihres Erscheinens zu nennen: RGE. 12, 108 (1885); 27, 118 (1891); 40, 171 (1898); 40, 187 (1898); 58, 39 (1905); 62, 331 (1906); 87, 289 (1916); 90, 240 (1917); 93, 39 (1918); 96, 337 (1920); 97, 87 (1920); 107, 132 (1924); 113, 250 (1926) und 115, 419 (1927). Zu erwähnen sind auch die OLG.-Entscheidungen über die Gastwirtshaftung im Rahmen des § 701 BGB.: Rspr. der OLG. 18, 24 (Hamburg) und 24, 400 (Köln). Unter Bezugnahme auf den vom Reichsgericht aufgestellten und häufig angewandten, auf S. 7 dieser Arbeit mitgeteilten Satz, den das RG. zunächst [14]) auf die Ansichten von Windscheid [15]) und Zimmermann [16]) gestützt hat, müssen die vom RG. für die Schadensliquidation verlangten Voraussetzungen unter Berücksichtigung der möglichen Rechtslagen im Vergleich mit der gewonnen Definition und deren Begründung gewürdigt werden. Dabei kann sich dann zeigen, welche Begründung auf die Entscheidungen des RG. paßt, ob diese sich halten lassen und ob diese vielleicht der abgelehnten Meinung irgendeines Schriftstellers [17]) entsprechen.

Überraschenderweise wird sich zeigen, daß die Rechtsprechung, obwohl sie in einigen Punkten nicht ganz gleichlautend oder jedenfalls nicht ganz klar ist, im Ergebnis sich im ganzen der Lösung dieser Arbeit anpaßt. Eine wesentliche Abweichung liegt aber darin, daß die Rechtsprechung in den Fällen, in denen sie ebenso wie die gefundene Definition die Schadensbegründung aus fremdem Interesse zuläßt, scheinbar in mehreren Entscheidungen auf den Ersatz des Vollinteresses des Dritten erkennt [18]), wenn auch hierzu ein Widerspruch aus anderen Entscheidungen [19]) zu entnehmen ist. Das RG. spricht

---

14) vgl. RG. 12, 108 ff.; 27, 118 ff.; insbesondere RG. 40, 187 ff.

15) Pandekten Bd. 2 § 258 Nr. 3 Anm. 19.

16) N. Arch. f. HR. Bd. 1 S. 48 ff.

17) vgl. Hellwig, Regelsberger, Burckhardt, die die Rechtsprechung des RG. für ihre Meinung zu haben glauben, vgl. auch S. 7 dieser Arbeit.

18) vgl. RG. 40, 187; 90, 240; 93, 39; 115, 419.

19) vgl. RG. 97, 87; 107, 132.

in den fraglichen Entscheidungen [20]) davon, daß der Gläubiger den Schaden geltend machen könne, wie er nicht nur ihm, sondern auch, wie er dem Dritten entstanden sei. Ob das RG. sich darüber Gedanken gemacht hat, daß die Schadensbemessung regelmäßig sich nicht nach der Person des Dritten und dessen subjektivem Interesse, sondern nur nach den Vermögens- und Interessenverhältnissen des Gläubigers richten kann, geht aus den Entscheidungen nicht hervor, da das RG. für sie in dieser Hinsicht keine Begründung gibt und die Schadensbegründung allein in der maßgeblichen Person des Gläubigers nicht durchführt; auch ist es möglich, daß das Interesse des Dritten sich in diesen Tatbeständen der Rechtsprechung gerade mit dem auf Grund der Definition zu erzielenden Interesse des Gläubigers deckt. In der Entscheidung RG. 107, 132 führt das RG. allerdings aus, daß für die Bemessung des Schadens, der dort durch Verzug des Schuldners entstanden ist, die gesamte wirtschaftliche Stellung der „Klägerin", also des Gläubigers, in Betracht komme. Wenn das RG. hier den Ersatz eines Verzugsschadens zuläßt, der häufig nur auf Grund der rein persönlichen Verhältnisse des Dritten denkbar ist, so ist dabei zu berücksichtigen, daß diese Entscheidung aus dem Jahre 1924 stammt und ein Verzugsschaden infolge der Inflation auch in der Person des Gläubigers begründet werden kann, wenn dessen Rechtsbeziehung zum Dritten gemäß der Definition bei der Schadensberechnung außer Betracht gelassen wird. Schon am Anfang der vergleichenden Betrachtung ist ersichtlich, wie notwendig die Rechtsprechung einer festen Definition und richtigen Begründung bedarf. In der einen Entscheidung RG. 87, 289 ff. gewährt das RG. zutreffend den Ersatz des vollen Schadens des Dritten, obwohl dies nach der entwickelten Definition über die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten unzulässig wäre, da der Dritte hier einen Schaden an Körper und Gesundheit erlitten hat, der auch beim Fehlen der zufälligen Rechtsbeziehung zum Gläubiger den Dritten statt den Gläubiger berühren würde und in der maßgeblichen Person des Gläubigers nicht begründet werden kann und darf. Der Dritte ist nämlich hier ein typisch bloß mittelbar Geschädigter im Sinne der Rechtsordnung. Der in Betracht gezogene Fall RG. 87, 289 ist vom RG. aber deshalb richtig entschieden, weil der Ersatz des Interesses des Dritten gemäß der Norm des § 157 BGB. als Vertragsinhalt anzusehen war. Es handelt sich in dieser Entscheidung um einen Beförderungsvertrag zugunsten eines Dritten, wobei die Bewahrung des Dritten vor körperlichen

20) RG. 40, 187; 93, 39; 90, 240; 115, 419.

Schäden als vertraglich ausbedungen anzunehmen ist. In solch wenigen Fällen, in denen die Vertragsauslegung hilft, ist die Schwierigkeit des Problems eben beseitigt. Das RG. führt in der fraglichen Entscheidung richtig aus, daß der Gläubiger kein vermögensrechtliches Interesse für die Begründung eines Schuldverhältnisses, insbesondere für die Vereinbarung einer solchen Schadensersatzleistung aufzuweisen brauche. Für den Umfang der Leistungen sei der Umfang des Vertrags maßgebend, gerade bei Beförderungsverträgen zugunsten Dritter werde für die Vertragsschließenden regelmäßig kein Zweifel darüber bestehen, daß das Interesse des Fahrgastes an seiner körperlichen Unversehrtheit ebenso Vertragsinhalt sein solle, wie wenn der Fahrgast selbst den Vertrag geschlossen hätte. Es ergibt sich aus dieser Entscheidung somit, daß das RG. keinen mit der Lösung dieser Arbeit nicht zu vereinbarenden Standpunkt einnimmt, abgesehen davon, ob nicht das RG. in der Vertragsauslegung die zulässige Grenze des § 157 BGB. überschreitet.

Dieses letztere könnte man annehmen, wenn es richtig wäre, daß das RG. nach H e l l w i g s Ansicht dessen Standpunkt in der Entscheidung des Problems verträte. Davon ist die Rechtsprechung des RG. aber weit entfernt; auf die Vertragsauslegung hat sie vielmehr nur in dem eben mitgeteilten einzigen Fall zurückgegriffen. Wenn das RG. in der Entscheidung RG. 93, 39 ff. sagt, es sei allgemein bekannt und müsse allgemein damit gerechnet werden, daß eine große Speditionsfirma Transporte nicht nur mit eigenen, sondern auch mit gemieteten Fahrzeugen ausführen lasse, so stellen diese Ausführungen keine Vertragsauslegung, sondern nur Billigkeitserwägungen für den Ersatz des fremden Schadens dar. In der Entscheidung RG. 40, 187 ff. stellt das RG. ausdrücklich klar, daß es nicht darauf ankomme, ob der wirklich materiell Interessierte hervorgetreten sei und ob der Schuldner wußte, daß der Gläubiger für Rechnung und Interesse eines Dritten handele.

Wenn man schon irgendeine Begründung in den Entscheidungen des RG. suchen will, so findet man eben, wie zuletzt schon angedeutet, höchstens Billigkeitsgründe [21]), ohne daß aber deren in der Rechtsordnung zulässigen Grenzen festgestellt sind; das geht in der Entscheidung RG. 107, 132 ff. daraus hervor, daß das RG. an dieser Stelle sagt, die Unannehmbarkeit eines solchen Ergebnisses — gemeint ist nämlich die unbillige Abwälzung des

21) vgl. RG. 58, 39; 93, 39; 107, 132.

Schadens auf den Dritten im Falle der buchstäblichen Gesetzesanwendung — liege auf der Hand. In der Entscheidung RG. 58, 39 ff. findet sich insofern ein Anhaltspunkt für eine Billigkeitsbegründung, als es darin heißt, der Satz über die Schadensliquidation müsse immer mit seinem Endzweck bedacht werden und es bestehe kein denkbarer Rechtfertigungsgrund, wenn die Schadensliquidation auf eine Bereicherung des Gläubigers hinauslaufe, weil der Dritte etwa das Surrogat nicht geltend machen wolle. Die Billigkeitserwägungen des RG. an einigen Stellen sind zu frei, um als maßgebende Begründung für die Schadensliquidation aus fremdem Interesse gelten zu können; andererseits hat das RG. die ihm vorgelegten Fälle nicht mit der übertriebenen Vertragstheorie Hellwigs[22]) entschieden. Die Vertragsauslegung wäre ja auch, abgesehen von dem Tatbestand der Entscheidung RG. 87, 289, garnicht geeignet, die Entscheidungen des RG. zu tragen.

Das RG. läßt die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nicht zu, wie schon auf S. 20 und auf dieser Seite oben erwähnt wurde, wenn der Dritte den Gläubiger nicht auf Ersatz des diesem entstandenen Schadens in Anspruch nehmen wolle oder könne, sodaß die Ersatzleistung lediglich dem Gläubiger zugute komme und dieser sich dadurch bereichern würde[23]). Diese Folgerung ist richtig für den Fall, daß dem Dritten keine Rechtsgrundlage für den Surrogatanspruch zur Seite steht[24]). Das ergibt sich aus dem dargelegten Sinn und Zweck der Rechtsordnung und wird durch die Fassung der gefundenen Definition bestätigt. Dagegen muß der Rechtsprechung die Zustimmung versagt werden für den Fall, daß der Dritte den ihm unter der Berücksichtigung der Definition zustehenden Surrogatanspruch bloß nicht geltend machen „will“[25]). Hat der Dritte nämlich auf seine Ansprüche gegen den Gläubiger auf Ersatz verzichtet, so ist die Bereicherung des Gläubigers eine gerechtfertigte; denn dann liegt eben zwischen dem Gläubiger und dem Dritten eine Schenkung oder ein anderes neues Kausalverhältnis vor, wonach die Schadensersatzleistung des Schuldners auch im Innenverhältnis dem Gläu-

---

22) S. 88 ff.; vgl. auch S. 53 ff. dieser Arbeit.

23) RG. 90, 240; 115, 419; 58, 39.

24) vgl. § 4 u. insbesondere S. 20 d. Arbeit.

25) A. M. neben dem RG. auch Leonhard S. 202 für den Fall der Bereicherung.

biger zukommt [26]). So entscheidet auch Leonhard [27]), wenn der Dritte durch den Verzicht gerade dem Gläubiger eine Schenkung machen wollte, da nicht einzusehen sei, warum eine solche Schenkung unzulässig sein solle.

In diesem Zusammenhang ist auch anzuführen die Entscheidung des RG. 27, 118 ff., wo das RG. sagt, daß es dem Schuldner gegenüber völlig gleichgültig bleiben müsse, ob eine dauernde Schädigung des Vermögens des Gläubigers verursacht, ob ihm dieselbe bereits von anderer Seite schenkweise ersetzt oder auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses, zum Beispiel einer Versicherung, gedeckt worden oder ob der Gläubiger von Anfang an dadurch gesichert sei, daß er für fremde Rechnung kontrahiert habe. Das entspricht auch den Ausführungen auf S. 83 dieser Arbeit [28]).

Als Voraussetzungen für die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten verlangt das RG. in seinen Entscheidungen durchweg: der Gläubiger müsse im fremden Interesse tätig geworden sein [29]), es müsse eine Verknüpfung der Interessen von Gläubiger und Drittem vorliegen [30]), der Dritte müsse der wirklich und endgültig Geschädigte und dürfe nicht bloß mittelbar Geschädigter sein [31]). Wenn das RG. betont, der Gläubiger müsse im Interesse des Dritten das Rechtsverhältnis zum Schuldner herbeigeführt haben, so ist nicht klar, welches Rechtserfordernis es damit treffen will, ob es insbesondere darunter ein Vermögensinteresse versteht und ob das Tätigsein in fremdem Interesse objektiv oder subjektiv gemeint ist. Für diese Fassung, mag sie so oder so verstanden sein, finden sich keine gesetzlichen Anhaltspunkte. Die Fassung des RG. kann im Vergleich mit der Definition dieser Arbeit nur richtig sein, wenn sie bedeutet, daß der Dritte zur Zeit der Rechtsverletzung mit dem Gläubiger in einer obligatorischen Beziehung gestanden haben muß, auf Grund deren die Schadensbegründung aus der Person des Drit-

---

26) Leonhard S. 202 macht einen nicht einzusehenden Unterschied: Er versagt dem Gläubiger den Anspruch, „wenn der Dritte auf die Geltendmachung verzichtet hat", nicht dagegen aber, „wenn der Dritte dem Gläubiger damit gerade eine Schenkung machen wollte."

27) vgl. S. 202/203.

28) vgl. auch die damit zusammenhängende Begründung S. 82/84.

29) vgl. RG. 115, 419 ff.; 93, 39 ff.; 90, 240 ff.

30) vgl. RG. 107, 132; 97, 87; 93, 39.

31) RG. 97, 87; 107, 132 ff.

ten in der Person des Gläubigers nach der Definition möglich erscheint. Aber auch bei solcher Auffassung ist der Wortlaut des RG. wegen seiner Unklarheit zu unsicher und praktisch unbrauchbar.

Wenn dann das RG. die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten von der Verknüpfung der Interessen des Gläubigers und des Dritten abhängig macht[32]) und eine Verknüpfung der beiden gleichlaufenden Interessen auch dann noch annimmt, wenn der Gläubiger über eine fremde Sache[33]), aber nicht für fremde Rechnung einen Vertrag abgeschlossen hat[34]), so besagt der Ausdruck „Interessenverknüpfung" nach der Gesetzessprache wenig. Das Erfordernis der Interessenverknüpfung ist entsprechend der entwickelten Definition sinngemäß nur richtig, wenn es so aufzufassen ist, daß das Interesse des Dritten in den von der Definition geschützten Fällen in der Person des Gläubigers begründet und dadurch und ferner durch die Surrogationspflicht die Interessenverknüpfung vermittelt wird. Wenn die Rechtsprechung in dieser Hinsicht mit der Entscheidung nach der Definition im Einklang stände, so wäre sie trotzdem in ihrer Fassung unzulänglich, da ihre Ausdrucksweise beim Fehlen einer Begründung keine sichere, feste Abgrenzung und Entscheidung erlaubt. Die Entscheidungsgrundlage des RG. kann nur dadurch Inhalt gewinnen, daß sie auf eine feste Formel gebracht wird.

Auch die Voraussetzung, der Dritte müsse der wirklich und endgültig Geschädigte sein[35]), stellt nicht die notwendige Abgrenzung gegenüber den nicht mehr von der Schadensliquidation erfaßten Fällen dar; auch in den Fällen, in denen zwischen Gläubiger und Drittem überhaupt keine obligatorische Rechtsbeziehung vorliegt, und insbesondere wenn der Dritte nur mittelbar geschädigt wird, ist er wirklich und endgültig Geschädigter. Im Ergebnis ist die Rechtsprechung allerdings gerade in diesem Punkte richtig und mit der Definition zu vereinbaren: Das RG. sagt nämlich ausdrücklich[36]), daß der Schaden des Dritten an Körper und Gesundheit und allgemein derjenige eines bloß mittelbar Geschädigten überhaupt aus dem Gesichtspunkte der Schadensliquidation aus fremdem Interesse nicht ersetzt

32) RG. 107, 132; 97, 87.
33) Schleppkahn in RG. 93, 39.
34) so RG. 93, 39.
35) RG. 107, 132; 97, 87.
36) RG. 97, 87 ff.

zu werden brauche: In der oben schon behandelten Entscheidung RG. 87, 289 gibt das RG. einer solchen Schadensersatzforderung zu Gunsten des bloß mittelbar Geschädigten — um einen solchen handelt es sich dabei, wenn er hier auch selbst eine Körperverletzung erlitten hat — auch nur auf Grund der dort gerechtfertigten Vertragsauslegung statt. Mustergültig für den Standpunkt des RG. und für die Nichtberücksichtigung des Schadens eines bloß mittelbar Geschädigten ist die Entscheidung RG. 97, 87 ff., wo der Dritte durch eine dem Gläubiger zugefügte Körperverletzung nur mittelbar einen Schaden erlitten und das RG. den Schadensersatzanspruch aus dem Interesse des Dritten mit Recht versagt hat. Das RG. weist hier zutreffend auf die Ausnahmeregeln der §§ 844, 845 BGB. hin, worin bestätigt werde, daß es ein anerkannter Grundsatz des BGB. sei, daß regelmäßig nur der unmittelbar Verletzte Schadensersatz fordern dürfe. Leben und Gesundheit eines Menschen seien nicht nur für ihn selbst, sondern häufig auch für seine Gläubiger und überhaupt für alle diejenigen von Wert, die mit ihm in einem Vertragsverhältnis ständen. Für die Schadenswirkungen würden aber nach dem BGB., von den erwähnten Ausnahmen abgesehen, den mittelbar Verletzten kein Ersatz geleistet. Das Gesetz habe sich mit Bewußtsein auf diesen Standpunkt gestellt, um nicht uferlosen Schadensersatzansprüchen Tür und Tor zu öffnen. Diese Entscheidung des RG. deckt sich mit dem entsprechenden Ergebnis dieser Arbeit und verdient wegen ihrer ausnahmsweise klaren und einleuchtenden Ausführungen, allerdings als negative Begründung für die Lösung des Problems, besonders hervorgehoben zu werden.

Schließlich ist noch auf einzelne Rechtslagen des Problems im Ergebnis der Rechtsprechung hinzuweisen, um den Vergleich zwischen ihr und der entwickelten Definition zu vervollständigen: Das RG. läßt die Schadensliquidation nicht nur bei der vertraglichen, sondern auch bei der bloß gesetzlichen Haftung zu; die Entscheidungen OLG. 18, 24 (Hamburg) und OLG. 24, 400 (Köln) bestätigen das auch für die Gastwirtshaftung gemäß § 701 BGB., wonach der Gläubiger den Schaden des Eigentümers geltend machen kann. Für die Schadensliquidation ist es nach der Rechtsprechung des RG. [37]) ebenfalls unerheblich, ob die betroffene Sache im Eigentum des Dritten, des Gläubigers, des Schuldners oder eines anderen steht [38]). Die Schadensliquidation aus fremdem Interesse ist unter den gegebenen Voraus-

37) vgl. RG. 93, 39; 115, 419; 113, 250.
38) vgl. § 2 dieser Arbeit.

setzungen bei Verzug ebenso gerechtfertigt wie bei einer anderen Vertragsverletzung, insbesondere der Unmöglichkeit [39]). Ebenso wie es die Fassung der Definition erlaubt, läßt das RG. [40]) die Schadensliquidation zu, wenn mehrere Dritte in relevanten, obligatorischen Rechtsbeziehungen hintereinander stehen und der letzte von ihnen der allein materiell und endgültig Geschädigte ist, abgesehen davon, daß sich der Schaden gemäß der Definition nicht nach den persönlichen Vermögens- und Interessenverhältnissen des Dritten bestimmen darf. Das RG. führt in der Entscheidung RG. 62, 331 hierzu aus, es liege in der Konsequenz dieser Auffassung, daß der Gläubiger auch die sämtlichen vorgehenden Interessen, soweit sie nebeneinander bestehen könnten, in diesem Falle geltend machen dürfe.

Auch in der Vorfrage des Problems, wann eine Rechtsgrundlage für einen Surrogatanspruch des Dritten gegen den Gläubiger gegeben sei [41]), hat das RG. in einer Hinsicht in der Entscheidung RG. 97, 90 richtig dargelegt, daß ein Surrogatanspruch gemäß der Norm des § 281 Abs. 1 BGB. nicht bestände, wenn der Schuldner dem Gläubiger keine Sache, sondern ein bloßes Werk schuldete. In der an das Problem anschließenden Frage [42]), ob der Schuldner eine Einwendung aus einem unmittelbaren Recht gegen den Dritten dem Anspruch des Gläubigers entgegenhalten kann, hat das RG. in der Entscheidung RG. 90, 240 allerdings entgegen dem Standpunkt dieser Arbeit [43]) entschieden, ohne aber eine Begründung für seine Entscheidung zu geben.

Somit hat der Vergleich gezeigt, daß die Ergebnisse der Rechtsprechung, d. h. ihre Entscheidungen als solche im großen und ganzen von der in dieser Schrift entwickelten Definition gedeckt werden. Es hat sich auch zugleich erwiesen, wie notwendig es erscheint, daß die Rechtsprechung eine feste Formel mit eindeutigen, vom Gesetz getragenen Voraussetzungen und hinreichender, einleuchtender Begründung für die Frage der Schadensliquidation aus fremdem Interesse annimmt.

---

39) So RG. 107, 132; vgl. auch S. 29 dieser Arbeit.
40) vgl. RG. 62, 331.
41) vgl. § 4, insbesondere S. 23/24 dieser Arbeit.
42) vgl. § 8 S. 90 dieser Arbeit.
43) S. 90.

§ 11.

Zusammenfassende Darstellung des Ergebnisses.

Aus Gründen der guten Übersicht lohnt es sich, nach Abschluß der Behandlung des Problems und der damit zusammenhängenden Fragen das Endergebnis in kürzester Darstellung und unter Hervorhebung einzelner bemerkenswerter Punkte zu bezeichnen:

1. Der Gläubiger kann den vollen Schaden des Dritten nach dessen persönlichen Vermögensinteressen geltend machen, wenn der Ersatz des Drittinteresses gemäß der Norm des § 157 BGB. Inhalt des Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner geworden ist. — Auch in den Fällen des Handelsrechts, insbesondere der Kommission und der Spedition kann nur unter dieser Voraussetzung das volle Interesse des Dritten dem Schadensersatzanspruch des Gläubigers zugrundegelegt werden.

2. Läßt der Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner eine solche Auslegung nicht zu oder besteht das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner nicht in einem Vertrage, sondern in einem bloß gesetzlichen Haftungsgrund, so kann der Gläubiger aus dem Gesichtspunkt der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten jeweils denjenigen Schaden ersetzt verlangen, der sich ergibt, wenn der ursprüngliche, obligatorische Erfüllungsanspruch des Dritten gegen den Gläubiger bei der Errechnung des Gläubigerinteresses außer Acht gelassen wird (oder anders: wenn die Herausgabepflicht gegenüber dem Dritten nicht bestanden hätte). Hierbei handelt es sich also um den subjektiven Schaden des Gläubigers aus dem Interesse des Dritten.

Die folgenden Punkte sind in der Fassung der Definition enthalten und mitberücksichtigt, sie werden nur hervorgehoben, weil sie in der Literatur und Rechtsprechung Gegenstand lebhaften Streits sind:

3. Für die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten ist es unerheblich, ob dem Schuldner die materielle Beteiligung des Dritten bekannt oder erkennbar war. Möglicherweise, aber nicht zwingend [44]) haben diese Merkmale eine Bedeutung für die unter Punkt 1 genannte Vertragsauslegung.

---

44) A. M. Hellwig, Kunze.

4. Für die Schadensliquidation aus fremdem Interesse ist nicht Voraussetzung die subjektive Kenntnis des Gläubigers von der Beteiligung des Dritten [45]). Die Kenntnis des Gläubigers wird allerdings meist vorliegen, da die Schadensliquidation nur dort möglich ist, wo Gläubiger und Dritter durch irgendeine obligatorische Rechtsbeziehung verbunden sind, die jeweils durch das schädigende Verhalten des Schuldners einen Surrogatanspruch erzeugt und ihn an die Stelle des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs des Dritten gegen den Gläubiger setzt.

5. Besteht keine obligatorische Rechtsbeziehung zwischen Gläubiger und Drittem, so ist die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten ausgeschlossen. Stehen Gläubiger und Dritter zueinander in dem Rechtsverhältnis des § 985 BGB., so steht dem Dritten in vielen Fällen die Norm des § 991 Abs. 2 BGB. zur Seite, die ihm einen unmittelbaren Anspruch gegen den Schuldner als unmittelbaren Besitzer gewährt.

6. Es ist ohne Einfluß auf den Anspruch des Gläubigers aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, ob der Dritte das Surrogat nicht fordern „will" und darauf verzichtet [46]).

7. Die Schadensbegründung aus der Person eines Dritten kann sich auf Delikt (§§ 823 ff. BGB.) und sonstiger gesetzlicher Haftung (z. B. § 701 BGB.) ebenso wie auf einer Vertragsverletzung stützen.

§ 12.

Schlußbemerkung.

Die Behandlung des dieser Arbeit zu Grunde liegenden Problems hat ergeben, daß die Meinungen über seine Lösung, insbesondere über die Voraussetzungen und den Umfang der Zulassung der Schadensliquidation aus fremdem Interesse sehr auseinandergehen und vor allem einer zu rechtfertigenden und einheitlichen Begründung entbehren. Kein Schriftsteller hat eine befriedigende Lösung geschaffen. Es gibt keine herrschende

45) A. M. Kluckhohn.
46) A. M. RG.

Meinung und Begründung für die Entscheidung des Problems. Die Rechtsprechung des RG. scheint wohl gleichbleibend zu sein, bietet aber keine Gewähr für die Gleichmäßigkeit der Entscheidung des Problems in den einzelnen möglichen Rechtslagen und für die notwendige Rechtssicherheit. Das RG. hat bisher keine sicheren Voraussetzungen für die Entscheidung der problematischen Fälle aufgestellt, wie sie nach den Grundzügen der Rechtsordnung erforderlich wären. Weichen die einzelnen Meinungen schon voneinander ab, so machen sie auch noch so zahlreiche Unterschiede in Bezug auf die einzelnen möglichen Rechtslagen, daß jede Einheitlichkeit für die Entscheidung des Problems bisher fehlt. Dabei stehen die Meinungen nach den Ausführungen dieser Schrift auch zum großen Teil mit der Rechtsordnung im Widerspruch.

Da das Problem andererseits von erheblicher praktischer Bedeutung ist, ist es zu wünschen, daß für alle möglichen Rechtslagen des Problems eine einheitliche, gesetzliche Regelung geschaffen wird und daß die Rechtsprechung eine feste Norm bekommt, die jeden Zweifel über die Entscheidung der auftauchenden Fälle des Problems beseitigt. Es ist erstrebenswert, daß der Streit der verschiedenen Meinungen durch eine Normierung beendet wird, die den aufgeworfenen Bedenken und den Erfordernissen des modernen Rechtslebens in der häufig dargelegten Hinsicht Rechnung trägt und den Gedanken, Grundzügen und Grundsätzen der geltenden Rechtsordnung entspricht. Das ist die Aufgabe des künftigen Gesetzgebers. Die Grundlage für eine solche „lex ferenda“ zu schaffen, die problematischen Rechtslagen zu klären und den Einklang des kommenden Gesetzes mit dem Ganzen der Rechtsordnung zu gewährleisten, ist die hohe Aufgabe der Wissenschaft und Rechtsprechung und war auch der Versuch dieser Arbeit.

LEBENSLAUF.

Ich, Georg Brinkmann, bin am 20. Dezember 1908 in Duisburg geboren. Nach drei Vorschuljahren, die ich auf dem Königlichen Gymnasium in Duisburg verbrachte, besuchte ich das Staatliche Gymnasium mit Realgymnasium in Mülheim-Ruhr, wo ich Ostern 1928 das Reifezeugnis erhielt. Studiert habe ich in Jena, Bonn und Marburg. Am 17. Oktober 1931 bestand ich beim Prüfungsamt des Oberlandesgerichts in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Am 27. November 1931 erfolgte meine Ernennung zum Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 18. Juli 1932 ab.